أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية
التشريع الجنائي الإسلامي

سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون

وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية

" بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية "

إعداد الطالب

عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش

إشراف فضيلة الشيخ

الدكتور / إبراهيم بن صالح الخضيري

الـ رياض

١٤٢٣/ ١٤٢٤هـ

قال الله تعالى

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ وفي قراءة (فتثبتوا)

(سورة الحجرات:٦)

قسم : العدالة ا نائية **وذج رقم (٢٦)**

صص : تشريع جنائي إسلامي

ملخص رسالة ماجست

عنوان الرسالة : سلطة القاضي ا نائي تقدير أدلة الإثبات بـ الشريعة والقانون وتطبيقا ا ملكة العربية السعودية .

إعداد الطالب : عبد ا بن صا بن رشيد الربيش

إشراف : الدكتور / إبراهيم بن صا ا ضـ ي

نة مناقشة الرسالة :

١- الدكتور / إبراهيم صا ا ضـ ي مشرفاً ومقرراً .
٢- أ. د/ مد يي الدين عوض عضواً .
٣- الدكتور / عبد ا بن مد العمرو عضواً

تاريخ ا ناقشة : ١٤٢٤/٤/١٥هـ ا وافق ٢٠٠٣/٦/١٥م .

مشكلة البحث : نظراً لاختلاف قدرات القضاة وتغاير اجتهادا م ونظرهم للأدلة وتقديرهم ا كان لابد أن توضع ضوابط وقواعد كم هذه ا سألة ، وذلك تقدير الأدلة للعقوبات غ ا قدرة سلفاً من جانب الشرع .

أ ية البحث :

١- أن منح القاضي ا نائي تلك السلطة هو خ وسيلة لتمكينه من حسم أك عدد من القضايا .
٢- كث من الأحكام ترجع إ معاي تلف باختلاف أدلتها فينظر فيها إ الشخص والزمان وا كان وا الة وملابسات القضية وغ ذلك ا قد تلف ا كم باختلافه .
٣- هذا ا وضوع س حاجة القاضي ا نائي حياته العملية والتطبيقية .

أهداف البحث :

١- بيان ا قصود بنظم الإثبات وتطورها وأحكامها الشريعة والقانون .
٢- بيان السلطة التقديرية للقاضي ا نائي تقدير أدلة الإثبات .
٣- إيضاح دور القاضي ا نائي الإسلامي ، وقضاؤه بعلمه .
٤- إيضاح النطاق القانو للسلطة التقديرية للقاضي ا نائي وموقف الشريعة الإسلامية منه .
٥- بيان سلطة القاضي ا نائي ديد مشروعية الدليل ا نائي .
٦- ديد سلطة القاضي ا نائي عند الشك قيمة الدليل .

فروض البحث / تساؤلاته :

١- ما ا قصود بنظم الإثبات ؟ وما هي أحكام الإثبات الشريعة والقانون ؟

٢- ما هي السلطة التقديرية للقاضي ا نائي تقدير أدلة الإثبات ؟

٣- ما هو دور القاضي ا نائي الإسلامي الإثبات ؟ وهل يقضي القاضـي ا نـائي بعلمـه الشخصي ؟

٤- ما هو النطاق القانو للسلطة التقديرية للقاضي ا نائي وموقف الشريعة الإسلامية منه ؟

٥- ما هي السلطة ا خولة للقاضي ا نائي عند الشك قيمة الدليل ؟

٦- ما هي السلطة ا قيدة للقاضي ا نائي الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ؟

منهج البحث : ينقسم إ إطارين : **١ – إطار نظري** **٢ – إطار تطبيقي**

أولاً : الإطار النظري : ومنهج البحث فيه منهج استقرائي ليلي تأصيلي مقارناً فيه ب الشـريعة الإسلامية والقوان الوضعية و ع ا علومات من ا صادر الفقهية والقانونية الأصلية ، واللجـوء إ البحوث والدراسات ا تخصصة .

ثانياً : الإطار التطبيقي : وهو منهج دراسة ا الة وذلك بالرجوع إ بعض القضايا ا حكم فيها شرعاً ا ملكة العربية السعودية ا يتعلق موضوع البحث .

أهم النتائج : لعل من أبرز نتائج هذا البحث ما يلي :

١- أن الشريعة الإسلامية قد منحت القاضي سلطة واسعة تقدير الأدلة وفقاً بدأ حرية القاضـي الاقتناع وذلك ال إثبات جرائم التعزير .

٢- القانون الوضعي يستمد القاضي اقتناعه من الأدلة ا طرحت جلسات ا اكمة وأتيحـت لأطراف الدعوى مناقشتها .

٣- أن الأصل براءة ا تهم هذا مبدأ أساسي لضمان ا رية الشخصية للمتهم الشريعة والقانون .

٤- أن من القواعد الأساسية الشريعة الإسلامية تفضيل ا طأ العفو عن ا طأ العقوبة .

٥- أن الشريعة الإسلامية عرفت مبدأ الأصل ا تهم ا اءة منذ أربعة عشر قرناً من الزمان ، وهذا ما يعرفه القانون الوضعي إلا منذ أقل من قرن من الزمان .

٦- أن القانون الوضعي أجاز للتوفيق ب مصلحة ا تهم ومصلحة ا تمع حبس ا تهم احتياطياً بشروط وضمانات حـ كن التوازن ب ا رية الشخصية للمتهم ومصلحة ا تمع .

٧- أن الشريعة الإسلامية لا يز ا ساس با رية الشخصية للمتهم لأنه ما زال بريئاً علـى الأصـل إذ الأصل ا اءة .

شكــــر وعرفـــان

أولاً : أشكر ا تبارك وتعالى الذي وفقني في هذه الدراسة ويسر لي إتمام هذا البحث .

ثانياً : أتقدم بالشكر والعرفان لصاحب السمو الملكي الأمير نايف بن عبد العزيز وزير الداخلية . وصاحب السمو الملكي الأمير فيصل بن بندر بن عبد العزيز أمير منطقة القصيم . وصاحب السمو الملكي الأمير عبد العزيز بن ماجد بن عبد العزيز نائب أمير منطقة القصيم . والأستاذ / علي بن سليمان السويلم وكيل إمارة منطقة القصيم . والذين كان لهم الفضل الكبير بعد ا عز وجل في الالتحاق بهذا الصرح العلمي الشامخ ، وأشكر إدارة شئون الموظفين بإمارة منطقة القصيم ممثلة بمديرها الأستاذ / محمد بن عبد ا السديس . ورئيس قسم التوظيف الأستاذ / علي بن محمد الفهيد . وإدارة التطوير الإداري ممثلة بمديرها الأستاذ / عمر بن ماضي الربيعان والزميل الأستاذ / عسم بن إبراهيم الرمضي ، الذين بذلوا ما بوسعهم في مساعدتي والوقوف إلى جانبي ، كما أشكر شيخي الفاضل الدكتور / إبراهيم بن صالح الخضيري القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض المشرف على هذه الرسالة الذي غمرني بتواضعه ودماثة أخلاقه وحسن توجيهه كما بذل لي من وقته الشيء الكثير رغم مشاغله وارتباطاته . وكذلك أتقدم بالشكر الجزيل لأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ممثلة برئيسها الأستاذ الدكتور / عبد العزيز بن صقر الغامدي الذي فتح لنا قلبه ومكتبه خلال فترة الدراسة . وقسم العدالة الجنائية ممثلاً برئيسه الدكتور/ محمد المدني بوساق الذي ذلل لنا جميع الصعاب التي واجهتنا خلال فترة الدراسة . وجميع أعضاء هيئة التدريس في القسم وأخص منهم المستشار الدكتور / فؤاد عبد المنعم أحمد الذي فتح لي قلبه ومكتبته .

فجزى ا الجميع عني خير الجزاء .

وا الموفق ،،،

المقـــدمـــة

الحمد لله الذي أمر بالتثبت والعدل والإحسان والصلاة والسلام على خير من قضى وعدل بين الأنام محمد بن عبد الله صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وصحبه أجمعين . أما بعد ،،،

فإن من أعظم ما يقع على عاتق القاضي الجنائي هو تقدير أدلة الإثبات والتحقق والتثبت منها والاقتناع بها ، كما أمر الله تعالى بقوله ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴾[1] . وفي قراءة [فتثبتوا][2] فأمر الله تعالى بالتثبت ، حتى لا يدان بريء ، ولا يفلت مجرم. تحقيقاً للعدالة ، وقال تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾[3] .

فتحقيق العدل والقضاء على الظلم من الأسس المهمة في الشريعة الإسلامية ، وكذلك في القوانين الوضعية في سائر الأحوال والأوقات . فإذا انتشر العدل وقل الظلم فلن يجور أحد على أحد . لا في قول ، ولا فعل ولن يتعدى أحد على أحد لا في مال ولا جسد ، ويسعد الناس ـ كل الناس ـ بأمن وارف وعدل مقام وحقوق محفوظة وطمأنينة شاملة للروح والقلب والجسد

---

(١)سورة الحجرات ، الآية (٦)

(٢) قرأ الجمهور (فتبينوا) من التبين ، وقرأ حمزة والكسائي (فتثبتوا) من التثبت ، ينظر الوافي في شرح الشاطبية في القراءات السبع ؛ عبـد الفتاح عبد الغني القاضي ، طبعة مكتبة الدار ، المدينة المنورة ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٣م ، ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ حيث قال :

وفـيها وتحـ ـت الفتـح قـل فتثبتوا

مـن التثبت والـغير البيان تبـدلا

وقراءة حمزه والكسائي مأخوذة من التثبت بمعنى التثبت وعدم العجلة وقراءة الباقين مأخوذة من البيان أي التبـين ، والمعنيـان متقاربـان ، وينظر فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ؛ للإمام / محمد بن علـي بن محمـد الشوكاني ، تحقيق سيد إبـراهيم ، ط: (دار الحديث القاهرة) ج٥ ، ص٨٥ .

(٣) سورة النحل ، الآية (٩٠) .

والمال والأرض والعرض ، قال تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً﴾(١) فالشريعة الإسلامية جاءت بعلاج كل جريمة علاجاً لا يبقى بعده لها أثر ، فكل جريمة يمكن أن تقع في الحياة قد أبانت الشريعة الإسلامية جزاءها وأبانت كيف يوقع ذلك الجزاء ومتى يوقع ، وأبانت وسائل ثبوت الجرم ، ولم تترك الأمر لأهواء الناس ونزعاتهم ورغباتهم يثبتون ما أرادوا ويتركون من الجرائم ما رضوا عنه بل ربطت ثبوت الجرائم بأمور وعلامات فلا يحكم على أحد بجرم إلا إذا توفرت أسباب ثبوت جرمه .

وموضوع الإثبات من أهم وأدق المسائل التي تواجه القضاء عموماً والقاضي الجنائي على وجه الخصوص ذلك لأن الإثبات في المسائل الجنائية ينصب في الغالب على وقائع مادية ونفسية ، يكون متعذراً إثباتها إلا بعد التحري والتدقيق والتثبت منها .

والفقه الإسلامي الذي وصل في دقته وتفصيله إلى أعلى المراتب ، والذي يتفوق على أسمى ما وصل إليه البحث القانوني المعاصر قد أولى الإثبات الجنائي أهمية بالغة .

والقاضي الجنائي تقع على عاتقه مسؤولية من أخطر المسـؤوليات فـي مجال إقرار العدل في المجتمع ، فهو في الوقت الذي يدين فيه المجرم وينـزل به العقاب يحمي البريء لأن مهمة القضاء مهمة عدالة وليست مهمة إدانة وذلك حين يقول كلمته في القضية المطروحة أمامه للفصل فيها فيخلي ساحة البـريء ويدين المذنب ويوقع عليه العقوبة المناسبة عما اقترفت يداه من فعل مؤثم أهدر به قيم المجتمع واعتدى به على حقوق الآخرين مما يعرض المجتمع للخطر .

(١) سورة النساء ، الآية (٥٨) .

والقاضي قبل أن يصدر حكمه يقوم بالبحث والتثبت حتى يتبين وجه الحق في الدعوى وهو في سبيل ذلك يقوم بفحص الأدلة المختلفة ويطرحها في الجلسة ليتناولها الخصوم بالدحض والتفنيد سعياً للوصول إلى الحقيقة التي ترضي ضميره ، وتكون اقتناعه الشخصي لتحقيق العدالة .

وتختلف سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات من دولة إلى أخرى حسب ما تعتنقه كل دولة من نظم الإثبات .

وإذا كانت القوانين الوضعية قد اختلفت حول سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة إثبات الجرائم وأجهد المفكرون وعلماء القانون قريحتهم في سبيل تحديد هذه السلطة . واضعين نصب أعينهم تحقيق العدالة في المجتمع ، فإن الفقه الإسلامي قد أرسى من القواعد والمبادئ ما يتفوق به على أرقى ما توصل إليه الفكر الجنائي المعاصر ، وهذا ما ستعرضه هذه الدراسة حول موضوع سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات في الشريعة الإسلامية ، والقوانين الوضعية ، وتطبيقاتها في محاكم المملكة العربية السعودية .

وقد اعتمد البحث من الناحية القانونية على القانون المصري وذلك بعد الإطلاع على قوانين بعض الدول العربية اتضح أنها تتبع القانون المصري في كثير من أنظمتها والذي يعتمد في كثير من نصوصه على القانون الفرنسي ، الذي تعمل به أكثر الدول العربية ، ولأن القانون في جمهورية مصر العربية قد خُدم من قبل علماء القانون فيها خدمة كبيرة حيث اتسعت رقعة التأليف فيه ، مما يسهل على الباحث الوصول إلى المعلومة المطلوبة بيسر وسهولة .

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

الفصل التمهيدي

منطلقات البحث ومحدداته والتوطئة له

سنتكلم في هذا الفصل في مبحثين أحدهما عن منطلقات البحث ومحدداته والثاني عن نظم الإثبات الجنائي وتطورها .

المبحث الأول : منطلقات البحث ومحدداته :

أولاً : مشكلة الدراسة :

إن بعض مسائل هذا البحث لم يتعرض لها الفقه والنظام بتحديد يرفع الخلاف، وإنما أحيلت إلى تقدير القاضي ، ونظراً لاختلاف قدرات القضاة وتغاير اجتهاداتهم ونظرهم للأدلة وتقديرهم لها كان لابد أن توضع ضوابط وقواعد تحكم هذه المسألة.ثم إن ظهور الحملة الشرسة الموجهة ضد القضاء الإسلامي ومحاولة تشويه صورته من قبل أعداء الإسلام أمر يتطلب منا الوقوف في وجه هذه الحملة بأقلامنا وأبحاثنا وندواتنا .. خاصة إذا علمنا أن أكبر مداخلهم هي السلطة المخولة للقاضي الجنائي في تقدير الأدلة للعقوبات غير المقدرة سلفاً من جانب الشرع .

ثانياً : أهمية الموضوع :

تتحصل أهمية هذا الموضوع في نواح عدة من أبرزها :

١- أن منح القاضي الجنائي تلك السلطة هو خير وسيلة لتمكينه من حسم أكبر عدد ممكن من القضايا ، وعلينا أن لا نلتفت إلى من ينادي بأن تحكم القضاة يؤدي إلى بعض المخاطر حينما يقضي في حالات متشابهة ظاهراً بأحكام متفاوتة ، لأن علاج تلك المخاطر لا يكون بتحويل هؤلاء القضاة إلى مجرد آلة لتطبيق النصوص .

٢- أن الموضوع لم يتم طرحه بصورة مستوفاه في الرسـائل العلميـة فـي الأكاديمية حسب إطلاع الباحث ومن ثم كان من المهم أن يبرز الموضوع بصورة علمية دقيقة ومقارنة .

٣- كثير من الأحكام ترجع إلى معايير تختلف باختلاف أدلتها ، فينظر فيها إلى الشخص والزمان والمكان والحالة وملابسات القضية ، وغير ذلك مما قـد يختلف الحكم باختلافه .لذا كان ولابد أن تضبط هذه المعـايير بضـوابط يستطيع من خلالها القاضي الجنائي أن يصل إلى الحق وهو مطمئن البال .

٤- هذا الموضوع يمس حاجة القاضي الجنائي في حياته العملية التطبيقية نحو تحقيق أعلى ما يمكن من العدالة .

ثالثاً : أهداف الدراسة :

تتحصل أهداف الدراسة فيما يلي :

أولاً : بيان المقصود بنظم الإثبات وتطورها ، وأحكام الإثبات في الشريعة الإسلامية ، والقوانين الوضعية .

ثانياً : بيان السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات ، ومبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع بالأدلة المطروحة بين يديه .

ثالثاً : إيضاح دور القاضي الجنائي الإسلامي ، وقضاؤه بعلمه .

رابعاً : إيضاح النطاق القانوني للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي وموقف الشريعة الإسلامية منه .

خامساً : بيان سلطة القاضي الجنائي في تحديد مشروعية الدليل الجنائي. ومدى قبول الدليل المتحصل من إجراء غير مشروع ، وموقف الشريعة الإسلامية من مشروعية الدليل .

سادساً : تحديد سلطة القاضي الجنائي عند الشك في قيمة الدليل ، ومبدأ تفسير السك لصالح المتهم ، والسلطة المقيدة للقاضي الجنائي في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية .

رابعاً : تساؤلات الدراسة :

وتتحصل فيما يلي :

١-ما المقصود بنظم الإثبات ؟ وما هي أحكام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ؟

٢- ما هي السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات ؟ وما هو مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع بأدلة الإثبات ؟

٣-ما هو دور القاضي الجنائي الإسلامي في الإثبات ؟ وهل يقضي القاضي الجنائي بعلمه الشخصي؟

٤-ما هو النطاق القانوني للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي وموقف الشريعة الإسلامية منه ؟

٥-ما هي السلطة المخولة للقاضي الجنائي عند الشك في قيمة الدليل ؟

٦-ما هي السلطة المقيدة للقاضي الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ؟

خامساً : الدراسات السابقة :

لا يوجد في أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بحثاً تناول هذا الموضـوع بخصوصه ، وإن كان هناك بعض الدراسات التي تطرقت لموضـوع الإثبـات عموماً .

ومن الأبحاث التي اطلع عليها الباحث :

أولاً : رسائل الدكتوراه :

(١) رسالة دكتوراه ، مقدمة من الباحثة الدكتورة / مفيدة بنت سعيد بن سويدان بعنوان: "نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي" (دراسة مقارنة) مـن جامعـة القاهرة ، كلية الحقوق ، عام (١٩٨٥م) .

وقد قسمت الدراسة إلى باب تمهيدي وقسمين .

أما الباب التمهيدي فهو عبارة عن باب تاريخي من فصلين :

الفصل الأول : نظام الاقتناع المقيد على مر التاريخ بمـا فـي ذلـك الشـريعة الإسلامية بالنسبة لجرائم الحدود والقصاص .

الفصل الثاني : نظام الاقتناع الذاتي على مر التاريخ بما فـي ذلـك الشـريعة الإسلامية بالنسبة لجرائم التعزير .

أما القسم الأول : الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي ، تناولته في ثلاثة أبواب :

الباب الأول : مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي .

الباب الثاني : مصادر الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي .

الباب الثالث : عبء الإثبات .

أما القسم الثاني : ضوابط الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي ، وهو أيضـاً مـن ثلاثة أبواب :

الباب الأول : معيار الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي .

الباب الثاني : مشروعية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي .

الباب الثالث : سلطة محكمة النقض في مراقبة الاقتناع الذاتي للقاضي

نتائج الدراسة :

١- إمكانية توحيد قواعد الإثبات في المجالين المدني والجنائي ، فقبل أن نخلص الإثبات المدني من التقييد ، علينا أن نخلص الإثبات الجنائي من الاستثناءات والتي نطاقها لا يستهان به ، حيث أن البشرية تجد نطاقاً أصلح وأكثر عدالة من نطاق الاقتناع الذاتي للقاضي .

٢- ترك القاضي الجنائي والمدني دون أي نوع من القيود غير قيد واجبه القضائي وضميره ورقابة محكمة النقض من خلال التسبيب .

٣- ترى الباحثة أنه يجب أن تمتد يد المشرع لوضع النصوص الموحدة وتجريد المسائل المدنية والجنائية من الشكلية المقيدة مع حرية القاضي في التقدير الحر المسبب ، دون أن ننكر بأنه لا يوجد مبدأ عام أو قاعدة عامة يمكن تطبيقها بصورة مطلقة في جميع الأحوال .

وسيوضح الباحث ما يميز دراسته عن هذه الدراسات في نهاية عرضها .

(٢) رسالة دكتوراه ، مقدمة من الباحث . د/ فاضل زيدان محمود ، بعنوان "سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة" (دراسة مقارنة) وهي تختص بدراسة القانون والقضاء العراقي . مقارنة بنظائرهما من القوانين العربية والأجنبية ، من كلية القانون بجامعة بغداد ، عام ، ١٩٩٢م .

وقد قسم الباحث رسالته إلى فصل تمهيدي وبابين :

أولاً : الفصل التمهيدي :

التأصيل التاريخي لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة .

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تقييم الموقف الفقهي للمراحل التاريخية التي مر بها التقاضـي والإثبات .

المبحث الثاني : سلطة القاضي الجنائي في مرحلة القضاء الخاص .

المبحث الثالث : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في مرحلـة القضـاء العام.

الباب الأول : مفهوم سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة .

ويشتمل على أربعة فصول :

الفصل الأول : سلطة القاضي الجنائي في أنظمة الإثبات المختلفة .

الفصل الثاني : ماهية سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة .

الفصل الثالث : نطاق سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة .

الفصل الرابع : الاستثناءات على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة.

الباب الثاني : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في العمليـة القضـائية، ويشتمل على أربعة فصول :

الفصل الأول : ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة .

الفصل الثاني : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة القولية .

الفصل الثالث : سلطة القاضي الجنائي في تقدير المحـررات والخبـرة والقرائن .

الفصل الرابع : الرقابة علـى سـلطة القاضـي الجنـائي فـي تقـدير الأدلة .

نتائج هذا البحث :

وتتحصل أبرز نتائج هذا البحث فيما يلي :

أولاً : للقاضي الجنائي الحرية في تقدير الأدلة طبقاً لقناعته القضائية من الأدلة المطروحة أمامه في الجلسة ، ولا يجوز أن يبني حكمه على أدلة مستمدة من علمه الشخصي الذي حصل عليه خارجها .

ثانياً : يشترط في القاضي أن يكون مختصاً في نظر الدعوى محل تقدير أدلتها.

ثالثاً : للقاضي أن يستقي الأدلة من أي مصدر كان ، وفقاً لقواعد الشرعية الإجرائية .

رابعاً : يشترط في الدليل القابل للتقدير أن يكون منتجاً في الإثبات ومستمداً من إجراءات مشروعة .

خامساً : للقاضي في مجال تقديره للأدلة :

١- أن يطرح الدليل متى ما لم يطمئن إليه .

٢- أن يأخذ الدليل بكامله ويبني عليه حكمه .

٣- أن يجزئ الدليل القولي ، وله أن يأخذ من غيره ما يراه منتجاً في الإثبات .

٤- أن يبنى حكمه على مجموع الأدلة التي أخضعها لتقديره .

سادساً : على القاضي أن يراعي عند تقديره للأدلة ما يلي :

١- أسس الموضوعية القضائية ، وتجنب كل ما يؤثر على قناعته .

٢- أن يباشر تقدير الدليل بنفسه ، من كافة جوانبه الموضوعية ، والشخصية ، إلاّ إذا تعذر أو استحال ذلك .

ثانياً : رسائل الماجستير :

- بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضـاء ، مقـدم مـن الباحث / فواز بن خاف المطيري ، بعنوان "السلطة التقديريـة للقاضـي فـي العقوبات التعزيزية والتعويضات" لعام (١٤٢٢هـ) .

وقد قسم البحث إلى تمهيد وثلاثة فصول :

التمهيد : وتكلم فيه عن مفهوم سلطة القاضي التقديرية وضوابطها ومقوماتها.

الفصل الأول : سلطة القاضي التقديرية في مجال العقوبات التعزيرية .

الفصل الثاني : سلطة القاضي التقديرية في مجال التعويضات .

الفصل الثالث : الرقابة القضائية على سلطة القاضي التقديرية .

نتائج البحث :

وتتحصل أبرز نتائج هذا البحث فيما يلي :

١- سلطة القاضي التقديرية هي حيز يتركه النص للملاءمة بين النص والواقع بما لا يخالف الشرع .

٢- أهداف العقوبة + ضوابط تقدير الأدلة + أنواع العقوبات التعزيرية = نجاح سلطة القاضي التقديرية في مجال العقوبات التعزيرية .

٣- ما جاء من التعزير للمصلحة العامة هو في حقيقته ليس داخلاً تحت التعزير وإنما هو من باب السياسة الشرعية التي يقيمها الوالي أو القاضي .

٤- ليس للقاضي أبداً أي سلطة تقديرية في مجال العقوبات النصية المجردة وما جاء عن الصحابة من إضافة عقوبة أخرى على

العقوبة الحدية فإنما ذلك راجع لقيام ما يستدعيها في نفس الجاني كتماديه أو المجاهرة بفعلته دون مبالاة أو نحو ذلك .

٥- لا تحديد لأقل التعزير ولا لأكثره فكل ذلك راجع لاجتهاد القاضي حسبما يراه من وقائع القضية .

وتختلف هذه الدراسات عن هذه الدراسة بما يلي :

١- رسالة الدكتورة / مفيدة سعيد سويدان . قد ركزت على نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي ، في القانون المصري وألمحت إلى بعض الأنظمة ، وتطرقت إلى الإثبات عموماً ، الجنائي ، والمدني ، وألمحت لاقتناع القاضي الجنائي في الشريعة إجمالاً .

٢- رسالة الدكتور / فضل زيدان محمد . دراسة تختص في دراسة القانون العراقي مقارناً بالقوانين العربية والأجنبية ، ولم يتطرق الباحث إلى موضوع الإثبات في الشريعة الإسلامية .

٣- رسالة الماجستير المقدمة من الباحث / فواز بن خاف المطيري . فقد ركز فيها على سلطة القاضي عموماً في العقوبات **التعزيرية** والتعويضات المدنية دون التعرض لأدلة الإثبات وتقديرها ، وكانت الدراسة في الجانب الشرعي فقط ولم يتطرق للجانب القانوني .

أما هذه الدراسة فإنها تتميز عن هذه الدراسات بما يلي:

أولاً : ركزت الدراسة على موضوع "سلطة القاضي الجنائي فقط دون غيره في تقدير أدلة الإثبات وتطور نظمها" .

ثانياً : أن فيها مقارنة بين الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة في تقدير القاضي الجنائي لأدلة الإثبات وحريته في الاقتناع .

ثالثاً : تطرقت الدراسة إلى موضوع النطاق القانوني للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي وموقف الشريعة الإسلامية منه .

رابعاً : تطرقت الدراسة إلى موقف الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة من مشروعية الدليل .

خامساً : تطرقت الدراسة إلى السلطة المقيدة للقاضي الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون .

سادساً : التطبيق العملي لسلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات في محاكم المملكة العربية السعودية .

سادساً : تحديد مصطلحات البحث :

عنوان البحث (سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات)

سلطة : في اللغة :

مادة (س ل ط) ، (السلاطة) القهر وقد (سلطه ا عليهم (تسليطاً فتسلط) عليهم . و (السلطان) الوالي وهو فعلان يذكر ويؤنث والجمع (السلاطين) و (السلطان) أيضاً الحجة والبرهان ولا يجمع لأن مجراه مجرى المصدر[1]. سلطة :سلط ، السلاطة : القهر والسلطان : الحجة والبرهان . والسلطان : الوالي ، والجمع السلاطين . والسلطان : قدرة الملك . والتسليط : إطلاق السلطان . وسلطان كل شيء : شدته وجدته وسطوته[2]

سلطة : في الاصطلاح :

(1) مختار الصحاح : للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، تحقيق الأستاذ / يوسف الشيخ محمد ، باب السين ص١٥٢ ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت ، الطبعة الرابعة . ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م

(2) لسان العرب : لابن منظور ، ج ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ٣ ، ج ١١ ، باب السين

(ولا سلطان لي عليك) أي : لا ولاية لي عليك ، والسلطان : الوالي ، من السلاطة : القهر .(ذا سلطان) قال الجوهري : السلطان : الوالي ، وقال صاحب " المستوعب " ذو سلطان – وهو الإمام – القاضي أولى من إمام المسجد وصاحب البيت وقيل ذي سلطان : أولى من جميع نوابه وإنما عدل وا أعلم عن قوله " إلا أن يكون بعضهم سلطان " إلى قوله ذا سلطان لكونه أعم لأن السلطان صار كالعلم[1] (

والسلطة هي : السيطرة والتمكن والقهر والتحكم ومنه السلطان وهو من له ولاية التحكم والسيطرة في الدولة فإن كانت سلطته مقصورة على ناحية خاصة فليس بخليفة وإن كانت عامة فهو الخليفة[2] .

القاضي في اللغة :

مادة (ق ض ى) – (القضاء) الحكم والجمع (الأقضية) و (القضية) مثله والجمع (القضايا) . و (قضى) يقضي بالكسر (قضاء) أي حكم وقد يكون بمعنى الفراغ تقول(قضى) حاجته . وضربه (فقضى) عليه أي قتله كأنه فرغ منه . وقضى) نحبه مات وقد يكون بمعنى الأداء والإنهاء تقول : قضى دينه ومنه (القضاء) والقدر وباب الجميع ما ذكرناه . ويقال :(استقضى) فلان أي صير (قاضياً)[3] . القاضي: في اللغة / قضى القضاء : الحكم وأصله قضاي لأنه من قضيت إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت ، قال ابن بري :صوابه بعد الألف الزائدة طرفاً همزت والجمع أقضيه ، والقضية مثله والجمع القضايا على فعالي وأصله فعائل ، وقضى عليه يقضي قضاء وقضية ، الأخيرة

---

(1) المطلع على أبواب المقنع ، للإمام أبي عبد ا محمد أبي الفتح الحنبلي : كتاب الطلاق ، المكتب الإسلامي ، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م

(2) الموسوعة الفقهية : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ، ج٦ ، ص٢١٧ ، الناشر ، وزارة الأوقاف الكويتية .

(3) مختار الصحاح : للرازي ، مرجع سابق ، (باب القاف .ص٢٥٥)

مصدر كالأولى والاسم القضية فقط قال أبو بكر : قال أهل الحجاز : القاضي معناه في اللغة القاطع للأمور المحكم لها واستقضى فلان أي جعل قاضياً يحكم بين الناس[1].

القاضي في الاصطلاح :

القضاء : مصدر قضى يقضي قضاء ، فهو قاضي : وإذا حكم ، وإذا فصل وإذا أحكم وإذا أمضى وإذا فرغ من الشيء وإذا خلق . وجمع القضاء : أقضية ، وقضى فلان واستقضى : صار قاضياً[2]

القاضي : جمعه قضاه . وهو القاطع للأمور المحكم لها ، يقال قضى قضاء فهو قاضي ، إذا حكم وفصل . واستقضى فلان : جعل قاضياً يحكم بين الناس . ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[3].

الجنائي في اللغة :

مادة (ج ن ي) (جنى) الثمرة من باب رمى و (اجتناها) بمعنى التقط * قلت : وفي الديوان وبعض نسخ الصحاح : (جنى) الثمرة جنى و(الجنى) ما يجتنى من الشجر يقال : أتانا (بجناة) طيبة . ورطب جني حين جني . و(جنى) عليه يجني (جناية) . و(التجني) مثل التجرم وهو أن يدعي عليه ذنباً لم يفعله[4]، و (جني) جنى الذنب عليه جناية : جره والجناية : الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا

([1]) لسان العرب : لابن منظور ، ج ١ ، مرجع سابق ، باب القاف

([2]) المطلع على أبواب المقنع ، للإمام محمد أبي الفتح الحنبلي : كتاب القضاء ، مرجع سابق

([3]) الموسوعة الفقهية : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ، ج٣٣ ، ص ٤٧ ، مرجع سابق

([4]) مختار الصحاح : للرازي ، باب الجيم ص٦٢ ، مرجع سابق.

والآخرة وتجنى فلان على فلان ذنباً إذا تقوله عليه وهو بريء وتجنى عليه وجانى : ادعى عليه جناية . وقولهم جانيك من يجني عليك يضرب مثلاً للرجل يعاقب بجناية ولا يؤخذ غيره بذنبه . والتجني : مثل التجرم وهو أن يدعي عليك ذنباً لم تفعله[1].

الجنائي في الاصطلاح :

الجنايات : واحدتها : جناية . وهي مصدر جنى على نفسه ، وأهله جناية: إذا فعل مكروهاً . عن السعدي ، وقال أبو السعادات : الجناية : الجرم ، والذنب ، وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه القصاص والعقاب في الدنيا والآخرة[2]. قال الجرجاني : الجناية : كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها . وقال الحصكفي : الجناية شرعاً اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس إلا أن الفقهاء خصوا لفظ الجناية بما حل بنفس وأطراف والغضب والسرقة بما حل بمال[3].

الأدلة في اللغة :

مادة (د ل ل) (الدليل) ما يستدل به والدليل الدال أيضاً وقد(دله) على الطريق يدله بالضم (دلالة) بفتح الدال وكسرها[4]. الأدلة : في اللغة / دل على الشيء يدله دلاً ودلالة فاندل : سدده إليه ، ودللته فاندل . والدليلي علمه بالدلالة ورسوخه فيها . ودللت بهذا الطريق : عرفته ، ودللت به أدل دلالة ،

---

(1) لسان العرب ، لابن منظور ، ج ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ٣ ، ج ١١ ، باب الجيم

(2) المطلع على أبواب المقنع ، للإمام محمد أبي الفتح الحنبلي : كتاب الجنايات ، مرجع سابق

(3) الموسوعة الفقهية : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ، ج١٦ ، ص ٥٩ ، مرجع سابق

(4) مختار الصحاح : للرازي ، باب الدال .ص١٠٦ ، مرجع سابق

وأدللت بالطريق إدلالاً والدليلة المحجة البيضاء وهي الدلى والدلال : الذي يجمع بين البيعين ، والاسم الدلالة والدلالة ، ما جعلته للدليل[١].

الأدلة في الاصطلاح :

الدلالة : بكسر الدال وفتحها ، والدلول ، والدلولة ، بضم دالهما كله : الهداية إلى الشيء وا تعالى أعلم .(وإن دل في البيع) يقال : دللتك على الشيء دلالة ، ودلالة : بفتح الدال وكسرها – ودلولاً ، ودلولة بضمها فيهما : إذا أرشدك إليه : أي أرشد المشتري إليه ، فكان سمساراً بينهما ويسمى الدلال[٢] . والدليل ما يتوصل بصحيح النظر فيه إلى العلم بمطلوب خبري أو ظناً وقد يخصه بعضهم بالقطعي ولذلك كان تعريف أصول الفقه بأنه " أدلة الفقه " جارياً على الرأي الأول القائل بالتعميم في تعريف الدليل بما يشمل الظني لأن أصول الفقه التي هي أدلة الفقه الإجمالية تشمل ما هو قطعي كالكتاب والسنة المتواترة وما هو ظني كالعمومات وأخبار الآحاد والقياس والاصطحاب ومن هنا عرفه في المحصول وفي المعتمد بأنه " طرق الفقه " لتشمل القطعي والظني[٣].

الإثبات في اللغة :

مادة (ث.ب.ت) ثبت : الشيء (يثبت ثبوتاً) دام واستقر فهو (ثابت) وبه سمي و(ثبت) الأمر صح ويتعد بالهمزة والتضعيف فيقال : (أثبته وثبته) والاسم (الثبات) و(أثبت) الكاتب الاسم كتبه عنده و(أثبت) فلاناً لازمه فلا يكاد يفارقه ، ورجل (ثبت) ساكن الباء (فتثبت) في أموره ، و(ثبت) الجنان ، أي (ثابت القلب) و(ثبت) في الحرب فهو (ثبيت) مثال قرب فهو قريب ، والاسم (ثبت)

---

(١) لسان العرب ، لابن منظور ، ج ١ ، مرجع سابق (باب الدال)

(٢) المطلع على أبواب المقنع ، للإمام محمد أبي الفتح الحنبلي : كتاب الغصب ، مرجع سابق

(٣) الموسوعة الفقهية : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ، ج٢١ ، ص ٢٣ وما بعدها، مرجع سابق

بفتحتين ، ومنه قيل للحجة (ثبت) ، ورجل (ثبت) بفتحتين أيضاً ، إذا كان عدلاً ضابطاً ، والجمع (أثبات) مثل سبب وأسباب[1].

و(ثبت) الشيء من باب دخل و(ثباتاً) أيضاً و(أثبته) غيره و(ثبته) أيضاً و(أثبته) السقم إذا لم يفارقه وقوله تعالى (ليثبتوك) أي يجرحوك جراحة لا تقوم معها و(تَثَبتَ) في الأمر ، و(استثْبتَ) بمعنى ورجل (ثبت) بسكون الباء ، أي (ثابت) القلب ، ورجل له (ثبت) عند الحملة بفتح الباء أي ثبات ، وتقول : إلا أحكم بكذا إلا بِتَثَبيت بفتح الباء ، أي بحجة و(الثبيت) الثابت العقل[2].

الإثبات في الاصطلاح :

الإثبات هو الحكم بثبوت شيء آخر[3]. (فأثبته) أي منعه ، من الإقناع ، وحبسه عنه ، من قولهم : أثبت الرجل : سجنته ، ومنه قوله تعالى ﴿ وَإِذْ يَمْكُرُ بِكَ الَّذِينَ كَفَرُوا لِيُثْبِتُوكَ ﴾[4][5] .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي وهو إقامة الحجة والبينة .

---

(1) المصباح المنير : العلامة . أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ : كتاب التاء ص٤٦ ، الناشر : المكتبة العصرية (بيروت) تحقيق الأستاذ / يوسف الشيخ محمد

(2) مختار الصحاح لأبي بكر الرازي ، مرجع سبق ذكره ، كتاب التاء ص٤٨

(3) كتاب التعريفات . للجرجاني . علي بن محمد بن علي ، تحقيق . إبراهيم الأبياري ، باب الألف ص٢٣ الناشر : دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ-١٩٩٨م .

(4) سورة الأنفال : من الآية (٣٠)

(5) المطلع على أبواب المقنع ، محمد بن أبي الفتح الحنبلي ، مرجع سابق ، كتاب الصبر ، ص٢٨٥ .

سابعاً : منهج البحث :

ويتكون من إطارين ، الإطار النظري ، والإطار التطبيقي .

١ - الإطار النظري :

ومنهج البحث فيه منهج استقرائي تحليلي تأصيلي ، مقارناً فيه بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، وجمع المعلومات من المصادر الفقهية والقانونية الأصلية ، والتركيز في المصادر الفقهية على المذاهب الأربعة الرئيسية ، الإمام أبي حنيفة ، والإمام مالك بن أنس ، والإمام الشافعي ، والإمام أحمد بن حنبل –رحمهم ا - وكذلك اللجوء إلى الكتب الفقهية الأخرى والبحوث والدراسات المتخصصة والمجلات المحكمة .

٢ - الإطار التطبيقي :

أما في الإطار التطبيقي فسيستخدم الباحث منهج دراسة الحالة وذلك بالرجوع إلى بعض القضايا التي حكم فيها شرعاً في المملكة العربية السعودية مما يتعلق في موضوع البحث مع التركيز على ما استجد من تلك القضايا التي تم الحكم فيها بموجب الأدلة واقتناع القاضي فيها.

أما منهج التوثيق :

فسيكون ذكر دور النشر والمعلومات المتعلقة بالمصدر ، أو المرجع عند التوثيق منه لأول مرة ، وفي قائمة المصادر ، والمراجع .

ثامناً : خطة البحث :

وسيسلك الباحث في هذا البحث مسلكاً قد يتفق والغاية منه . فقسمه إلى مقدمة و فصل تمهيدي ، وأربعة فصول وخاتمة وفهارس .

المقــدمـــة :

الفصــل التمهــيدي :

منطلقات البحث ومحدداته والتوطئه له .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : منطلقات البحث ومحدداته .

١- مشكلة الدراسة .
٢- أهمية الدراسة .
٣- أهداف الدراسة .
٤- تساؤلات الدراسة .
٥- الدراسات السابقة .
٦- تحديد مصطلحات البحث .
٧- منهج البحث .
٨- خطة البحث .

المبحث الثاني : نظم الإثبات الجنائي وتطورها . ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : المقصود بنظم الإثبات وتطورها .

المطلب الثاني : أحكام الإثبات في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة .

الفصل الأول

السلطة التقديرية للقاضـي الجنائـي

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : "حرية القاضي الجنائي في الاقتناع " في الشريعة والقانون .

ويشتمل على خمسة مطالب :

المطلب الأول : ماهية مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ونطاق تطبيقه .

المطلب الثاني : شروط ممارسة القاضي لحريته في الاقتناع وأهم نتائج المبدأ .

المطلب الثالث : أهم تطبيقات حرية القاضي في الاقتناع في النظام المعاصر .

ويشتمل على ثلاثة فروع :

الفرع الأول : التطبيقات القضائية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الشهادة .

الفرع الثاني : التطبيقات القضائية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الاعتراف

الفرع الثالث : التطبيقات القضائية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة (رأي الخبير) .

المطلب الرابع : حرية القاضي في الاقتناع في الشريعة الإسلامية ويشتمل على ثلاثة فروع .

الفرع الأول : دور القاضي الجنائي في الإثبات في الفقه الإسلامي .

الفرع الثاني : قضاء القاضي الجنائي بعلمه الشخصي في الفقه الإسلامي .

الفرع الثالث : سلطة القاضي الجنائي في إثبات جرائم التعزير .

المطلب الخامس : مقارنة بين حرية القاضي الجنائي في الاقتناع بين الشريعة والقانون الوضعي .

المبحث الثاني : النطاق القانوني للسلطة التشريعية للقاضي الجنائي وموقف الشريعة الإسلامية منه .

ويشتمل على خمسة مطالب :

المطلب الأول : الدليل الجنائي .

المطلب الثاني : مشروعية الدليل الجنائي .

المطلب الثالث :سلطة القاضي الجنائي في تحديد مشروعية الدليل ويشتمل على ثلاثة فروع :

الفرع الأول : موقف الشارع من تحديد أحوال البطلان .

الفرع الثاني : موقف الشارع من تحديد سلطة القاضي .

الفرع الثالث : نوعا البطلان

المطلب الرابع : موقف الشريعة الإسلامية من مشروعية الدليل ويشتمل على ثلاثة فروع .

الفرع الأول : عدم قبول الدليل الناتج عن الإكراه .

الفرع الثاني : عدم قبول الدليل الناتج عن انتهاك حق الإنسان في سلامته الجسمية والنفسية .

الفرع الثالث : عدم قبول الدليل المستمد من انتهاك حق الإنسان في الحياة الخاصة .

المطلب الخامس : مقارنة مشروعية الدليل بين الشريعة والقانون .

الفصل الثانـي

سلطة القاضي الجنائي عند الشك في قيمة الدليل ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : " مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم "ويشتمل على مطلبين **:**

المطلب الأول : قرينة الأصل في المتهم البراءة .

المطلب الثاني : عبء الإثبات في المواد الجنائية

المبحث الثاني : " تفسير الشك بالنسبة لسلطة الحكم في الشريعة الإسلامية " ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تفسير الشك لمصلحة المتهم في الشريعة الإسـلامية (قاعـدة درء الحدود بالشبهات) .

ويشتمل على ثلاثة فروع :

الفرع الأول : تعريف قاعدة درء الحدود بالشبهات .

الفرع الثاني : أساس قاعدة درء الحدود بالشبهات .

الفرع الثالث : أقسام الشبهة في المذاهب الأربعة .

المطلب الثاني : أنواع الشبهات المسقطة للحدود .

وهي ثلاثة أنواع :

النوع الأول : ما يتعلق بركن الجريمة .

النوع الثاني : ما يتعلق بالجهل النافي للقصد الجنائي .

النوع الثالث : ما يتعلق بالإثبات .

المطلب الثالث : نتائج تطبيق قاعدة درء الحدود بالشبهات

ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول : درء عقوبة الحد وتبرءة المتهم

الفرع الثاني : درء عقوبة الحد وإحلال عقوبة تعزيرية محلها .

المبحث الثالث : مقارنة بين مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم في الشريعة و القانون.

الفصل الثالث

السلطة المقيدة للقاضي الجنائي

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : " تقييد سلطة القاضي الجنائي في الشريعة الإسلامية "

ويشتمل على مطلبين

المطلب الأول : أدلة إثبات جرائم الحدود .

ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول : الشهادة كدليل إثبات .

الفرع الثاني : الإقرار كدليل إثبات .

المطلب الثاني : أدلة إثبات جرائم القصاص .

ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول : إثبات القصاص بالشهادة .

الفرع الثاني : إثبات القصاص بالقسامة

المبحث الثاني : " تقييد سلطة القاضي الجنائي في القانون .

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : القرائن القانونية .

المطلب الثاني : حجية بعض المحاضر في الإثبات .

المطلب الثالث : أدلة إثبات جريمة الاشتراك في الزنا .

المبحث الثالث : " الموازنة بين الشريعة الإسلامية والقانون في تقييـد سـلطة القاضي الجنائي .

الفصل الرابع
التطبيق العملي لسلطة القاضي الجنائي في محاكم المملكة العربية السعودية

تاسعاً : الخاتمة :

وتتضمن أهم نتائج البحث .

وصلى ا وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

المبحث الثاني

نظم الإثبات الجنائي وتطورها

ويشتمل على مطلبين أحدهما المقصود بنظم الإثبات وتطورها والثاني عن أحكام الإثبات في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة .

المطلب الأول : المقصود بنظم الإثبات وتطورها

أولاً : تعريف الإثبات في اللغة والاصطلاح وعند علماء القانون .

لقد سبقت الإشارة إلى تعريف الإثبات والمقصود به في اللغة والاصطلاح في المبحث الأول من هذا الفصل (الفصل التمهيدي) وسيكون الحديث هنا عن تعريف الإثبات عند علماء القانون[1].

تعريف الإثبات عند علماء القانون :

للإثبات عموماً معان ثلاث في القانون :

الأول : أنه العملية القانونية التي يقوم بها المدعي أمام القضاء لإظهار حقه المدني أو حق المجتمع في القصاص من الجاني وذلك عن طريق الأدلة اللازمة .

الثاني : أنه بيان العناصر أو الوقائع التي يعتمد عليها المدعي لإقناع القاضي بوجود الحق أو بأن واقعة أخرى حصلت أو لم تحصل .

الثالث : أنه النتيجة التي وصل إليها المدعي من إقناع القاضي بوجود الحق أو صحته أو بقيام الواقعة الإجرامية[2].

---

(1) ينظر ، ص١٨ ، ١٩ من هذا البحث .

(2) الإثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان ، دراسة مقارنة ؛ أستاذنا لدكتور محمد محيي الدين عوض ، ص٧، ٨ دار الإتحاد العربي بالخرطوم ـ الطبعة الأولى (مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم) ١٩٧٤م .

" والإثبات هو العملية الشرعية أو القانونية التي يقوم بها المدعي أمام القضـاء لإظهار حقه أو حق المجتمع وذلك عن طريق البينات أي الحجاج أو البراهين أو الأدلة "[1].

" والإثبات هو إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائيـة علـى حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية ، وذلك بالطرق التي حددها القـانون ، ووفـق القواعد التي أخضعها لها . ويتضح من هذا التعريف أن نطاق الإثبات الجنـائي لا يقتصر على إقامة الدليل أمام قضاء الحكم ، بل أنه يتسع لإقامته أمام سلطات التحقيق ، بل وسلطات الاستدلال كذلك ، ويعني ذلك أن نطاق هـذه النظريـة أوسع من أن ينحصر في مرحلة المحاكمة . وتعبير " إقامـة الـدليل " يشـمل التنقيب عنه ثم تقديمه ثم تقديره ، فقد أخضع الشارع كل ذلك لقواعد تحكمـه ، ومن ثم ساغ القول بأن الإثبات هو تنقيب عن الدليل وتقديمه وتقديره "[2].

" وفي الأصل الإثبات هو البرهان أو الحجة أو الدليل " .

" وفي معنى آخر هو الكشف عن الحقيقة التي يترتب عليهـا الحكـم ، وذلـك بالتوسل بإجراءات الخصومة الجنائية ، ولذلك يقال أن الحكم عنوان الحقيقة " .

وكلمة الإثبات قد يكون معناها الوسائل التي يتخـذها أطـراف الرابطـة الإجرائية بغية الوصول إلى الدليل ، وذلك مثل الخبـرة والشـهادة والمعاينـة والقرائن وغيرها .

([1]) إثبات موجبات الحدود والقصاص والتعازير في الشريعة والقانون ؛ أستاذنا الدكتور / محمد محيي الدين عوض / ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م ، ص ٦٤

([2]) شرح قانون الإجراءات الجنائية للدكتور / محمود نجيب حسني ، ص٧٦٧) - الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة - الطبعة الثالثة ١٩٩٨م (مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي)

ومن الحجج أن الإثبات يعني إنتاج الدليل ، أي النتيجة التـي تحققـت باستعمال هذه الوسائل "[١].

" والإثبات هو كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة بأي دليل "[٢].

" والإثبات في المواد الجنائية هو إقامة الدليل على وقـوع الجريمـة أو عـدم وقوعها، وعلى إسنادها ونسبتها إلى المتهم أو براءته منها "[٣].

والإثبات الجنائي هو :

" إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية ، على حقيقـة قيـام الجريمة ، أو عدم قيامها ، وبالطرق المشروعة قانوناً ، وبيان حقيقة نسبتها إلى المتهم وشركائه "[٤].

ثانياً : تطور نظم الإثبات :

لقد حاول علماء القانون[٥] تقسيم المراحل التي مر بها الإثبات الجنـائي إلـى أربع مراحل رئيسة وهي : مرحلة الفطرة ، ومرحلة العقيدة أو الدليل الإلهي ، ثـم مرحلة الأدلة القانونية ، وأخيراً مرحلة الاقتناع الحر ، وكان (فـري Ferri) قـد أضاف مرحلة خامسة كان قد اسماها مرحلة الأدلة العلمية[٦].

---

(١) الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ـ للدكتور / محمود محمود مصطفى ، ج١ ص٣ ـ الطبعة الأولى ١٩٧٧م (مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي) .

(٢) المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية ـ علي زكي العرابي ج١ ـ ص٤٤٦ ، طبعة ١٩٥١م : والموسوعة الجنائية لـ جندي عبد الملك ، ص ١٠٤ ـ الطبعة الأولى ١٩٦٨م .

(٣) أصول قانون تحقيق الجنايات ـ للدكتور محمود مصطفى القللي ، ص ٣٠٨ ـ الطبعة الأولى ١٩٣٥م ، مكتبة عبد ا وهبه ، القاهرة .

(٤) نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي ، دراسة مقارنة(رسالة دكتوراه) الدكتورة : مفيدة سعد سويدان (١٩٨٥) ، جامعة القاهرة كلية الحقوق ، ص ٢

(٥) النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن ، محمد راغب المحامي ، ص٢ ـ الطبعة الأولى (القاهرة ، مطبعة المعرفة ١٩٦٠م) .

(٦) شرح قانون الإجراءات الجنائية ، عدلي عبد الباقي المحامي ، ج٢ ، ص ٢٣٦ ، الطبعة الأولى (القاهرة ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٥٣م)

المرحلة الأولى
ـ مرحلة الفطرة أو المرحلة البدائية :

وسميت كذلك لأنها سابقة على وجود القضاء والقانون ، مما ينتفي معه القول بوجود نظام خاص للإثبات ـ كما هو الحال في وقتنا الحاضر ـ لذلك كان عندما يقع اعتداء على شخص ما ، أو على أحد أقاربه ، فإن المجني عليه عادةً ما يلجأ إلى الأخذ بالثأر من خصمه ، فينتقم منه بنفسه بقدر ما يستطيع وتسعفه به قوته[1].

فوجود الحق أو عدم وجوده يرجع إلى قوة صاحبه ، ومن ثم فإن الأمر كان متروكاً للقوة المجردة ، ولم يكن للضعيف أي وزن ، مما كان يعرضه للاعتداء على شخصه وماله ، فظهرت المرحلة الأولى للقانون ، وعرفت بعهد القوة أو القضاء الخاص[2].

وذلك لأن المجني عليه قد يتهم شخصاً آخر لمجرد وجود خلافات أو أحقاد أو ضغائن قديمة بينهما ، أي أن الإثبات في هذه المرحلة يقوم في كثير من الأحيان على مجرد الإحساس بالشعور الداخلي ليس إلا . وقد تغير الوضع في وقت لا حق .

إذ كان يعد الاعتداء على فرد في القبيلة من شخص ينتمي إلى أخرى اعتداء على القبيلة .

وعليه فإن الجماعة كانت تهب بأجمعها للانتقام والأخذ بالثأر ، إذا حصل اعتداء على أحد أعضائها دون ما حاجة لمعرفة الجاني بشخصه ، إذ يكفي معرفة قبيلته التي ينتمي إليها حتى يمكن الأخذ بالثأر منها .

---

(1) تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، إدوار غالي الذهبي ، ص ٥٢ . الطبعة الأولى (بنغازي ، المكتبة الوطنية ١٩٧٦) .

(2) مبادئ تاريخ القانون ، الدكتور صوفي أبو طالب ، من ص ٢٨ إلى ص٣٠ ـ دار النهضة العربية ١٩٦٧م ، القاهرة .

وفي هذه المرحلة أيضاً لم يوجد نظام للإثبات ، وإنما كان الأمر متروكاً للاقتناع الشخصي من أية قرائن ولو كانت لا تؤدي بالضرورة إلى ما رتب عليها[1].

المرحلة الثانية :
ـ مرحلة العقيدة أو الدليل الإلهي :

وتسمى أيضاً بالمرحلة الدينية أو الدليل الديني[2].

وعندما اتخذت العقائد الدينية ، سبيلها إلى النفوس ، فأفسحت فيها مكاناً للفضيلة ولمعنى العدل والحق ، فالقانون في ظل هذه المرحلة لم يكن إلا إرادة إلهية تصدر في كل قضية على حدة ، ولا تصدر إلا على لسان أشخاص من فئة خاصة[3].

وتتسم هذه المرحلة ـ التي مر بها التقاضي ـ بالتطور الكبير الذي طرأ على أذهان الناس ، هذا التطور الذي يتمثل في شعورهم بوجود قوة عليا مهيمنة على الكون كله هو ا سبحانه وتعالى ، تكافئ على الخير ، وتجازي على الشر، فتطلع الناس إليها يستمدون من فعلها حكماً على حق مغصوب أو مال مسلوب[4].

إذ كان يتم في الغالب اللجوء إلى ما يسمى " بالمحنة " اعتقاداً بأن الآلهة سوف تتدخل لنصرة المظلوم أو صاحب الحق .

([1]) الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ؛ للدكتور / محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ص ١١ ـ ١٢ ووسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي. القواعد العامة ـ الكتابة ـ الشهادة الإقرار ـ اليمين ـ للدكتور إدريس العلوي البعد لاوي ، ص ٧ ، الطبعة الأولى (المحمدية ـ المغرب ، مطبعة فضالة ، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

([2]) الإثبات بين الازدواج والوحدة ؛ أستاذنا الدكتور محمد محيي الدين عوض ، مرجع سابق، ص ١٨.

([3]) الحقوق الجزائية العامة ؛ للدكتور عبد الوهاب حومد ، ص ٥٩ . مطبعة الجامعة السورية ، دمشق ١٩٥٠م .

([4]) تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ؛ للدكتور هاشم علي صادق ـ ص ٧٥ ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ـ بيروت ١٩٨٢م .

ومن تطبيقات نظام " المحنة " أن المتهم يعرض لبعض التجارب القاسية بغية التحقق من إدانته أو براءته ، فإذا ما اجتازها بنجاح كان ذلك دليلاً على براءته وإلا فيعد مذنباً يستوجب القصاص منه .

وعلى سبيل المثال كان المتهم يكلف بغمس يده في إناء به ماء مغلي ، ثم يخرجها ، فإن لم تصب بأذى كان ذلك دليلاً على براءته وإلا فهو مذنب يستحق العقاب ، أو أن يطلب منه أن يحمل سيخاً من الحديد المحمى لمسافة معينة ، على أن تفحص يده بعد ثلاثة أيام ، فإذا ظهر عليها الاحمرار دون أن تصاب بالتورم دل ذلك على أنه برئ مما نسب إليه ، أو أن يلقى المتهم في نهر فإن نجا من الغرق اعتبر بريئاً ، أما إذا غرق فيعد مذنباً ، وقد نال جزاءه[1].

ومن مظاهر الاحتكام للآلهة كذلك أن الخصوم يطلب منهم المبارزة داخل قاعة المحكمة ، والخصم المنتصر هو الذي يحكم لصالحه ، اعتقاداً بأن الآلهة سوف تقف إلى جانب الحق .

ويعتبر نظام المبارزة القضائية من تطبيقات التحكيم الغيبي[2].

حيث كان يحكم دائماً لصالح من كان النصر حليفه في المبارزة[3].

ومن ذلك ما يسمى بنظام " البشعة " ومفاد هذا النظام " البشعة " أن أهل القتيل إذا ما أعوزهم الدليل على من يتهمونه ، فإنهم يلجأون إلى " المبشع " الذي يثبت ما إذا كان المتهم بريئاً أم مذنباً ، وذلك عن طريق إجراء بعض الاختبارات والتجارب ، منها مثلاً ما يسمى بتجربة النار ، وفيها يقوم المبشع بإحماء طاس من النحاس على النار ثم يطلب من المتهم بأن يلعقه بلسانه ثلاث

---

(١) تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، إدوار غالي الذهبي ، مرجع سابق ص ٧٦ .

(٢) مبادئ تاريخ القانون ، صوفي أبو طالب ، مرجع سابق ، ص١١٨ .

(٣) أصول تاريخ القانون ، الدكتور عمر ممدوح مصطفى ، ص٥٧ ، ٥٨ . مؤسسة المطبوعات الحديثة ، القاهرة ١٩٦٠م .

مرات ، ثم يريه للحاضرين فإن وجدوا أن هناك أثراً للنار على لسـانه حكـم بإدانته وإلا فيقضي ببراءته[1].

ويوجد لهذه النظم ما يماثلها في التشريعات القديمة كالتشريع الإنجليـزي القديم الذي كان يأخذ بنظام المحنة هو الآخر متمثلاً ذلك فـي تجربـة المـاء المغلي، والحديد المحمى بالنار ، كما يتم اللجوء إلى اليمين كوسيلة إثبات فـي بعض الجرائم[2].

المرحلة الثالثة :

ـ مرحلة الإثبات المقيد أو المرحلة التحديدية :

وتسمى كذلك بمرحلة الدليل الإنساني ، وفيها تكون الأدلة محصورة سلفاً من قبل المشرع كماً ونوعاً ، بل إن قوتها التدليلية محددة أيضاً ، ولا يجوز للقاضي أن يخرج عليها ، أو يبني حكمه على خلافها .

وقد جاءت هذه المرحلة كرد فعل ضد تعسف القضاة وتحكمهم[3].

وكان الاعتراف يعد سيد الأدلة ، وفي أكثر القضايا الهامة لا يحكم فيهـا إلا بتوفره ، وغالباً ما يتم اللجوء إلى التعذيب لانتزاع اعتراف المتهم ، وكـان التعذيب مقسماً إلى درجات حسب جسامة الجريمة ونوعها . وقد تعززت قيمـة الشهادة فيما بعد ، وكان يعول فيها على كثرة العدد ، ولا تقبل شهادة الواحـد ، كما أن الدليل الكتابي كان لا يقبل إثبات العكس ، مع جواز اتفاق الطرفين على المبارزة ، ويكون القاضي ملزماً حينها بأن يحكم لصـالح الطـرف المنتصـر بغض النظر عن اقتناعه الشخصي بصحة الواقعة أو عدم صحتها[4].

---

(1) النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن ـ محمد راغب ، مرجع سابق ، ص ٤ ، هامش ٢

(2) مبادئ تاريخ القانون ، للدكتور صوفي أبو طالب ، مرجع سابق ص٢٥٤ .

(3) الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية ، عبد الوهاب حومد ، ص١٧٧ ، الطبعة الثانية ١٩٧٧م مطبوعات جامعة الكويت .

(4) الإثبات في المواد الجنائية ، محمود مصطفى ، مرجع سابق ص ١٥ .

ويعني نظام الأدلة القانونية أن الشارع هو الذي يحدد للقاضـي الأدلـة التي يجوز له أن يقبلها في حالة معينة ، فيحظر عليه أن يقبل أدلة سواها ، وإن كان يجوز له قبول هذه الأخيرة في حالة مختلفة .

وبالإضافة إلى ذلك ، يحدد الشارع القيمة القانونية للدليل إذا توافرت لـه شروط معينة ، وعندها يلتزم القاضي الجنائي بالأخذ به ، وليس للقاضي السلطة المطلقة في تقدير الدليل أو رفضه . فإذا توافرت أدلة الإدانة بشـروطها التـي عينها الشارع فيجب على القاضي أن يدين المتهم بالتهمة الموجهة إليه ، ولو لم يكن مقتنعاً بإدانته .

فمجمل هذا النظام هو استئثار الشارع بسلطة تحديد وتقدير الأدلة ورفضه أن يخول القاضي هذه السلطة . وقد ساد هذا النظام في التشريعات التي سـبقت الثورة الفرنسية وما زالت له آثار في التشريع الحديث ، تتمثل في الاسـتثناءات التي ترد على مبدأ الاقتناع القضائي[1].

المرحلة الرابعة :

ـ المرحلة الوجدانية أو مرحلة حرية الاقتناع :

وفي هذه المرحلة لا يحدد الشارع أدلة الإثبات ووسـائله ـ كمـا فـي المرحلة السابقة ـ بل يترك للقاضي الحرية في أن يؤسس حكمه على أي دليل وفقاً لاقتناعه الشخصي دون أن يفرض عليه دليلاً بعينه[2].

والاعتراف لـه بسلطة تقدير قيمة الدليل ، وتقدير قيمة الأدلة مجتمعة ، ولكن ذلك لا يعني تخويل القاضي سلطة تحكمية مطلقة ، فثمة قواعد قانونية تحدد أسلوب التنقيب عن الدليل ، وأسلوب تقديمه ، فإذا خالف القاضي هذه

([1]) شرح قانون الإجراءات الجنائية ، محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق ، ص٧٧٠ ، ٧٧١ .

([2]) الوسيط في الإجراءات الكويتية ، عبد الوهاب حومد ، مرجع سابق ، ص١٧٧ .

القواعد فإنه يحظر عليه استمداد اقتناعه من هذا الدليل . ومجال هذا النظام هو تقدير قيمة الأدلة مجتمعة ، أو تقدير قيمة كل دليل على حده .

وهذا النظام هو السائد في التشريعات الجنائية المعاصرة[١].

المرحلة الخامسة :

- المرحلة العلمية :

ويقوم نظام هذه المرحلة على الاستعانة بالأساليب الفنية التي كشف عنها العلم الحديث في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم ، ويعطي الدور الرئيسي في الإثبات " للخبير " ، ويجعل أهم الأدلة هي " القرائن " التي تخضـع للفحـص العلمي الدقيق ، ويستنتج منها ما يثبت الإدانة ، أو البراءة . وقد حبذ نظام هـذه المرحلة أنصار " المدرسة الوضعية " وتنبؤا بأن يكون نظام المستقبل[٢].

(ويمثل نظام هذه المرحلة في نظر (فري Ferri) أعمال الخبرة ، لأنها تؤدي إلى قرائن قاطعة ، وتصبح الوسائل العلمية ذات شأن كبير في كشف الجـرائم ومرتكبيها ، ويرى (فري) أن وظيفة الدليل لم تعد مقصورة فقط على مجـرد إثبات التهمة أو نفيها ، وإنما تتعدى ذلك بحيث يمكن عـن طريـق الاسـتعانة بالأبحاث النفسية والعقلية وغيرها من الوقوف على الدوافع والأسباب الكامنـة وراء اقتراف الجاني للجريمة ، وتبريرها تبريراً علمياً ، لذلك فهو يدعو إلـى ضرورة الإلتجاء إلى هذه الوسائل باعتبارها خير معين للقاضي والمحقق علـى حد سواء[٣].غير أن هذه المرحلة هي في الواقع تمثل نظرة مستقبلية ، ولم تؤت ثمارها بعد على حد تعبير البعض[٤].

---

(١) شرح قانون الإجراءات الجنائية ، محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٧٧١ .

(٢) شرح قانون الإجراءات الجنائية ، محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص ٧٧١ ، ٧٧٢ .

(٣) شرح قانون الإجراءات الجنائية ، عدلي عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ .

(٤) الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، محمد فاضل ، ج١ ، ص٣٥٨ ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦١م .

وقد يكون الصحيح أنه بقدر ما يتقدم العلم وتثبت جدوى أسـاليب فنيـة مستحدثة بقدر ما يتسع نطاق الاستعانة بالقرائن والخبرة ، ولكن ذلك لا يعنـي استبعاد نظام الاقتناع القضائي ، وإنما يعمل النظامان جنباً إلى جنب[1].

نظام الإثبات في بعض القوانين المعاصرة :

في بعض القوانين المعاصرة اعتنق نظام الإثبات مبدأ الإثبات الحر والذي يهدف إلى إعطاء القاضي حرية الاقتناع في أدلة الإثبات المطروحة أمامه .

ففي مصر صدر قانون تحقيق الجنايات المختلط سنة ١٨٧٥م وهـو أول تشريع للإجراءات الجنائية وضع في مصـر ، وكـان يشـوبه عيـب الأخـذ بالإمتيازات الأجنبية ، التي ترتب عليها أن تميز الأجنبي عن الوطني ، حيـث أصبحوا في وضع يسمو عليهم ، وقد كان هذا القانون مجرد صورة من قـانون التحقيق الجنائي الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٨م[2].

وقد رددت المادة (٢٣٢) من قانون تحقيق الجنايات المختلط نص المادة (٣٤٢) من قانون التحقيق الجنائي الفرنسي التي تتضمن مبدأ حرية القاضـي في الاقتناع[3].

ثم صدر قانون تحقيق الجنايات الأهلي سنة ١٨٨٣م ، وكان يهدف إلـى القضاء على الظلم الصارخ والتعسف الذي كان يشوب التحقيـق والمحاكمـة ، وذلك بالرغم من أن المشرع عند وضعه لهذا القانون ، كـان متبعـاً للقـوانين الفرنسية ، ومسترشداً بأحكام القضاء والفقه الفرنسيين ، حيث حرص علـى أن تقتبس من النصوص ما يزيل به أي لبس أو غموض قد يعتريه ، حتـى ينـأى

---

(١) شرح قانون الإجراءات الجنائية ، محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٧٧٢ .

(٢) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، للدكتور أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ص٤٧ وتطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية للدكتور / محمود محمود مصطفى ، ص ٤٧ الطبعة الأولى ١٩٦٩م ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

(٣) الإثبات في المواد الجنائية ، للدكتور محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص١٧

بالقضاء المصري عن مواطن الزلل التي وقع فيها القضاء الفرنسي ، وحتى يسهل تطبيق القانون لتحقيق العدالة ، إلا أنه لم يرد به نص مقابل للمادة (٣٤٢) من قانون التحقيق الجنائي الفرنسي .

ثم صدر قانون تحقيق الجنايات لسنة ١٩٠٤م ، الذي جاء خلواً من نص مقابل للمادة (٣٤٢) من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي ، إلا أنه يستفاد مبدأ حرية القاضي في الاقتناع من نصوص أخرى في هذا القانون[١].

وقد صدر قانون الإجراءات الجنائية الحالي بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م اعتباراً من سنة ١٩٥١م ، وقد نص هذا القانون على حرية القاضي في الإثبات في المادة (٢٩) التي تنص على أن " للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازماً لإظهار الحقيقة " ، كما نص أيضاً على مبدأ حرية القاضي في الاقتناع في المادة (٣٠٢) التي تنص على أن " يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته " ، وعلى ذلك فنظام الإثبات الذي يعتنقه القانون في مصر ، هو الإثبات الحر ، ومن ثم يتمتع القاضي الجنائي في ظل هذا القانون بسلطة واسعة في تقدير الأدلة[٢].

وقد نصت قوانين أخرى على مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ، ففي قانون الإجراءات الجنائية في روسيا ، وهو القانون الصادر في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٠م ، تحت عنوان (تقدير الأدلة) نصت الفقرة الأولى من المادة (٧) على أن " كلاً من المحكمة والنائب العام والمحقق يقدر الأدلة حسب اقتناعه

---

(١) الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، الدكتور / أحمد فتحي سرور ، ص٧٢ وما بعدها ، ط ١٩٩٥م ، دار النهضة العربية ، القاهرة . والوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ص٤٨

(٢) الإثبات في المواد الجنائية ، محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص١٧ .

الشخصي " ، ونصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أن " القانون لا يفرض مقدماً قوة في الإثبات لأي دليل " .

وفي قانون أصول المحاكمات الجزائية في سوريا ، وهو القانون الصادر برقم ١١٣ مارس سنة ١٩٥٠م ، نصت المادة (١٧٥) على ما يلي :

١- نظام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ، ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية .

٢- إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات وجب التقيد بهذه الطريقة .

٣- إذا لم تقم البينة على الواقعة قرر القاضي براءة المتهم .

كما نصت المادة (١٧٦) على أنه " لا يجـوز للقاضـي أن يعتمـد إلا البينات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية " ، وقـد أخذ بهذين النصين كل من القانون الأردني ، وهو قانون أصـول المحاكمـات الجزائية ، الصادر برقم ٩ سـنة ١٩٦١م ، فـي المـادتين (١٤٧ ، ١٤٨) والقانون المغربي ، وهو قانون المسطرة الجنائية الصادر في ١٠ فبراير سـنة ١٩٥٩م ، وبالرغم من أن القانون اللبناني هو أصل القانون في سوريا فلم يـرد مقابل لهذين النصين في قانون المحاكمات الجزائية اللبنـاني ، وقـد ورد فـي المذكرة الإيضاحية للقانون السوري أنه تم وضعه اعتمـاداً علـى مشـروعين حديثين هما المشروع المصري والمشروع الفرنسي[1].

وقد نقل المشرع الليبي ، في قانون الإجراءات الجنائية الصادر فـي ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣م ، عن المشرع المصري ، فنصت المادة (٢٦٤) على أن " للمحكمة أن تأمر ، ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى ، بتقديم أي دليـل تراه لازماً لظهور الحقيقة " ونصت المادة (٢٧٥) على أن " يحكم القاضي في

---

(1) أصول الإجراءات الجنائية ، أستاذنا الدكتور / محمد محيي الدين عوض ص٢ ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، والإثبات في المواد الجنائية / محمود مصطفى ، مرجع سابق ص١٨ .

الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ، ومع ذلك لا يجوز لـه أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة " .

وقد نقل المشرع الجزائري ، في قانون الإجراءات الجزائية الصادر فـي ٨ يونيو سنة ١٩٦٦م ، عن المشرع الفرنسي ، حيث ردد في المادتين (٢٠٧ ، ٢١٢) نص المادتين (٣٥٣ ، ٤٢٧) من القانون الفرنسـي. أمـا المشـرع العراقي ، فقد نص في المادة (٢١٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائيـة الصادر برقم ٢٣ سنة ١٩٧١م ، على ما يأتي

أ- تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلـة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمـة ، وهـي الإقـرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً .

ب- لا تكفي الشهادة الواحدة سبباً للحكم ما لم تؤيد بقرينة أو أدلة أخرى مقنعة أو بإقرار من المتهم إلا إذا رسم القانون طريقاً معيناً للإثبات فيجب التقيد به .

ج- للمحكمة أن تأخذ بالإقرار وحده إذا اطمأنت إليه ولم يثبت كذبـه بـدليل آخر. والنص واضح الدلالة على اعتناق المشرع العراقي لمذهب الإثبات الحر ، بالرغم من خروجه من ذلك في الفقرة الثانية بعدم اعتباره الشهادة الواحدة دليلاً متكاملاً ، فهذا الاستثناء لا ينقل المذهب العراقي من الإثبات الحر إلى الإثبات المختلط .

أما التشريعات الأخرى وإن لم يرد بها نص صريح على مبـدأ الإثبـات الحر ، إلا أن مجموع نصوصها يؤكد اعتناقها هذا المبدأ[1].

([1]) سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه للدكتور / فاضل زيدان محمد ١٩٩٢ ، جامعة بغداد ، مطبعة الشرطة ، والإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص ١٩ ، ٢٠

المطلب الثاني

أحكام الإثبات في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة :

وفي هذا المطلب سيكون البحث في أحكام الإثبات في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية والمقصود بذلك أحكام القاعدة العامة في الإثبات ، وهي قاعدة (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) فهذه القاعدة تعد الأساس الذي يقوم عليه الإثبات ، وذلك لأنها تبين الطرف الذي يتكبد مشقة القيام بالإثبات عن طريق البينة ، كما تبين الطرف الذي يتحمل عبء حلف اليمين عند عجز الطرف الأول عن القيام بالبينة التي كلف بالإثبات بها . علماً أنه لا استحلاف في الحدود .

وهذه القاعدة من القواعد المتفق عليها بين الفقهاء شرعاً وقانوناً ، حيث قال ابن المنذر : وأجمعوا على أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه[1].

وقال السنهوري في الوسيط : من المبادئ المقررة في الفقه الإسلامي أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر . وفي القانون المصري وسائر القوانين الحديثة توجد القاعدة ذاتها ، فالمدعي هو الذي يحمل في الأصل عبء الإثبات[2].

والحديث عن الأحكام العامة لهذه القاعدة ينقسم إلى فرعين :

الفرع الأول : أحكام الإثبات في الشريعة الإسلامية .

الفرع الثاني : أحكام الإثبات في النظم المعاصرة .

---

(1) الإجماع ، لأبي بكر بن محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري . تحقيق أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف ، طبعة دار طيبة للنشر ـ الرياض الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م ، ص ٧٥ .

(2) ينظر في تفصيل ذلك ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، عبد الرازق السنهوري ، طبعة دار إحياء التراث العربي ببيروت ، بدون تاريخ ، ص ٦٧ وما بعدها .

الفرع الأول : أحكام الإثبات في الشريعة الإسلامية :

(قاعدة البينة على المدعي واليمين على من أنكر في الشـريعة الإسـلامية) . هذه القاعدة ذات شقين . الأول هو (البينة على المدعي) والثاني (اليمين علـى من أنكر) .

أولاً : البينة على المدعي :

وهذا معناه أن الذي يلقى عليه عبء الإثبات هو المـدعي ؛ لأنـه هـو المكلف بإقامة البينة ، وذلك لأنه من المعلوم أن الدعوى خبر والخبـر يحتمـل الصدق والكذب، والادعاء المجرد لا يخرج عن كونه خبراً فلا بد مـن دعمـه بحجة ، ليتغلب جانب الصدق على جانب الكذب[1].

والبينة هي (إسم لكل ما يبين الحق ويظهره) . وإلى هذا المعنى ذهب كثيـر من الفقهاء[2].

ولذلك سيكون البحث في هذا الفرع عن الأحكام العامة لشهادة الشـهود ، والإقرار ، والقرائن ، واليمين ، بإيجاز غير مخل ، أمـا تفصـيل الجزئيـات الخاصة بهذه الأدلة في الإثبات فسيتعرض لها الباحث تباعاً خاصة في الفصـل الثالث بمشيئة ا تعالى .

([1]) ينظر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، على حيدر ، طبعة دار الجيل ، بيروت : طبعة أولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م ج١ ص٧٤ . ينظر أحكام وقواعد عبء الإثبات ؛ د/ محمد فتح ا النشار ، طبعة دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٠م ، ص١١٠ ، ١١١

([2]) ينظر ، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للطرابلسي الحنفي ، طبعة مصطفى البابي الحلبي ط ثانية ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م ص٦٨ ، ولسان الحكام لابن الشحنه نفس الطبعة ، ص٢٢٦ وما بعدها ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام ، للعلامة برهـان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبد ا محمد بن فرحون اليعمري المالكي ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م. ج١ ص١٧٢ وما بعدها ، مجموع الفتاوي لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، طبعة مجمع الملك فهد لطباعـة المصـحف الشريف في المدينة المنورة ، ١٤١٦ ، ١٩٩٥م ج٣٥ ص٣٩٤ ، ٣٩٥

الشهادة (شهادة الشهود)

أولاً : تعريف الشهادة في اللغة :

تطلق الشهادة في اللغة على معانٍ كثيرة منها :

١ – الإطلاع على الشيء ومعاينته :

تقول شهدت الشيء بمعنى اطلعت عليه وعاينته فأنا شاهد والجمع أشهاد وشهود[1].

والمشاهدة : المعاينة[2].

٢ – الحضور :

تقول شهده بالكسر شهوداً أي حضره فهو شاهد وقوم شهود أي حضور[3].

وقيل الشهود والشهادة الحضور مع المشاهدة إما بالبصر أو بالبصيرة .

قال تعالى (لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُم)[4].

وقال تعالى : (وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ)[5].

وقال تعالى : (مَا شَهِدْنَا مَهْلِكَ أَهْلِه)[6]. أي ما حضرنا .

وقال تعالى (وَالذِينَ لا يَشْهَدُونَ الزور)[7]. أي لا يحضرونه بنفوسهم ولا بهممهم وإرادتهم[8].

---

(١) ينظر المصباح المنير للفيومي مرجع سابق . ص١٦٩

(٢) مختار الصحاح ؛ للإمام الرازي ، مرجع سابق . ص١٧٠

(٣) مختار الصحاح ، للرازي ، مرجع سابق ص١٧٠ ، ولسان اللسان تهذيب لسان العرب ، للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور بعناية المكتب الثقافي في التحقيق الكتب ، إشراف الأستاذ عبدا علي مهنا ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ، ص٦٩٩ ؟

(٤) الحج: من الآية٢٨

(٥) النور: من الآية٢

(٦) النمل: من الآية٤٩

(٧) الفرقان: من الآية٧٢

(٨) المفردات في غريب القرآن ، لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني ط دار المعرفة ، بيروت (ب - ت) تحقيق محمد سيد كيلاني ، ص٢٦٧ ، ٢٦٨ .

وقيل الشاهد : في اللغة هو عبارة عن الحاضر[1].

ويوم مشهود : أي محضور يحضره أهل السماء والأرض ، (وشهدت المجلس حضرته)[2].

٣ – الإدراك :

بأن تقول شهدت الجمعة أي أدركتها ، وشهدت العيد أي أدركته .

وعليه قوله تعالى : (فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشهْرَ فَلْيَصُمْهُ)[3].

أي من كان حاضراً في الشهر مقيماً غير مسافر فليصم ما حضر وأقام فيه .

(والشاهد يرى ما لا يرى الغائب) أي الحاضر يعلم ما لا يعلمه الغائب[4].

٤ – الإخبار :

قال ابن فارس : الشهادة الإخبار بما قد شوهد[5].

إخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي بحق للغير على آخر[6].

وقال الرازي : الشهادة خبر قاطع[7].

٥ – الحلف :

([1]) كتاب التعريفات للشريف علي بن محمد الجرجاني ، طبعة دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م ، ص ١٢٤ .

([2]) لسان اللسان مرجع سابق ج١ ص٦٩٩ .

([3]) البقرة: من الآية١٨٥

([4]) المصباح المنير ، مرجع سابق ، ص١٦٩ .

([5]) المصباح المنير ، مرجع سابق ص١٦٩ .

([6]) التعريفات ، مرجع سابق ، ص١٧٠ .

([7]) مختار الصحاح ؛ مرجع سابق ، ص١٦٩ ، وأنظر في نفس المعنى لسان اللسان ؛ مرجع سـابق ، ج١ ص٦٩٩ والقـاموس المحيط ؛ للعلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيرز أبادي ، تقديم محمد عبد الرحمن المرعشلي، ط دار إحياء التراث العربـي ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م ، ص٢٧٨ .

قولهم : شهد بكذا أي حلف[1].

وشهد با أي حلف[2].

قال الفيومي في المصباح المنير :

فائدة : (جرى على ألسنة الأمة سلفها وخلفهـا فـي أداء الشـهادة (أشـهد) مقتصرين عليه دون غيره من الألفاظ الدالة على تحقيق الشيء نحو أعلم وأتيقن وهو موافق لألفاظ الكتاب والسنة أيضاً فكان كالإجماع على تعيين هذه اللفظـة دون غيرها ولا يخلو من معنى التعبد إذ لم ينقل غيره ولعـل السـر فيـه أن الشهادة اسم من المشاهدة وهي الإطلاع على الشيء عياناً ، فاشترط فـي الأداء ما ينبئ عن المشاهدة وأقرب شيء يدل على ذلك ما اشتق مـن اللفـظ وهـو (أشهد) المضارع ولا يجوز (شهدت) لأن الماضي موضوع للإخبار عما وقع نحو قمت أي فيما مضى من الزمان فلو قال : (شهدت) احتمل الإخبار عـن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال . وعليه قوله تعالى حكاية عـن أولاد يعقوب عليهم السلام (وَمَا شَهِدْنَا إِلا بِمَا عَلِمْنَا)[3]. لأنهم شهدوا عند أبـيهم أولاً بسرقته حين قالوا : (إِن ابْنَكَ سَرَقَ)[4]. فلما اتهمهم اعتذروا عن أنفسهم بأنهم لا صنع لهم في ذلك .

وقالوا : وما شهدنا عندك سابقاً بقولنا : إن ابنك سرق إلا بما عايناه من إخراج الصواع من رحله .

---

(1) مختار الصحاح ، مرجع سابق ، ص ١٧٠ .

(2) المصباح المنير ، مرجع سابق ، ص ١٦٩ .

(3) يوسف: من الآية٨١

(4) يوسف: من الآية٨١

والمضارع موضوع للإخبار في الحال فإذا قال : (أشهد) فقد أخبر في الحال وعليه قوله تعالى : (قَالُوا نَشْهَدُ إِنكَ لَرَسُولُ اللهِ)[1]. أي نحن الآن (شاهدون) بذلك .

وأيضاً فقد استعمل (أشهد) في القسم نحو (أشهد) با لقد كان كذا أي أقسم فتضمن لفظ (أشهد) معنى المشاهدة والقسم والإخبار في الحال فكأن الشاهد . قال : أقسم با لقد اطلعت على ذلك وأنا الآن أخبر به .

وهذه المعاني مفقودة في غيره من الألفاظ فلهذا اقتصر عليه احتياطاً واتباعاً للمأثور)[2].

٦ – **العلم :** وقيل الشهادة : قول صادر عن علم حصل بمشاهدة بصيرة أو بصر (وَأَنْتُمْ تَشْهَدُونَ)[3] أي تعلمون[4] .

والشاهد : العالم الذي يبين ما علمه .

قال تعالى : (شَهِدَ اللهُ أَنهُ لا إِلَهَ إِلا هُوَ)[5]. أي علم ا [6].

ثانياً : تعريف الشهادة في الاصطلاح :

عرفت الشهادة عند الفقهاء بتعريفات عديدة منها :

١ – **الأحناف :** عرفت الشهادة لدى الأحناف بأنها :

(إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء ولو بلا دعوى) أو هي (الإخبار عن كون ما في يد غيره لغيره)[7].

---

(١) المنافقون: من الآية (١)

(٢) المصباح المنير للفيومي ، مرجع سابق ، ص١٦٩ .

(٣) البقرة: من الآية٨٤

(٤) المفردات في غريب القرآن ، مرجع سابق ، ص ٢٦٨ .

(٥) آل عمران: من الآية١٨

(٦) لسان اللسان ج١ مرجع سابق ص ٦٩٩ .

(٧) ينظر مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، لعبد الرحمن بن الحمد بن سليمان المعروف بدماد أفندي أو شيخي زاده ، طبعة المطبعة العامرة ١٣١٠هـ ، ج٢ ص١٨٥ ، فتح القدير ، للكمال بن الهمام طبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر الطبعة الأولى

(وقيل إخبار يتعلق بمعين)[1].

٢ – المالكية :

كما عرف المالكية الشهادة بقولهم :

هي : (أخبار تتعلق بمعين) وبقيد التعيين تفارق الرواية[2].

٣ – الشافعية :

عرفها الشافعية بأنها (إخبار حاكم أو محكم عن شيء بلفظ مخصوص)[3].

٤ – الحنابلة :

عرفوها بأنها : (الإخبار بما علمه بلفظ خاص) وهو أشهد أو شهدت بكذا[4].

ومن التعريفات السابقة يظهر أن الشهادة عبارة عن إخبار بمعـين ومـن هنـا يفترق الإخبار عن الرواية فالإخبار يكون بما حصل فيه الترافـع وقصـد بـه القضاء وبت الحكم ، أما الرواية فهي إخبار بما يحصل فيه الترافع ولم يقصد به فصل القضاء وبت الحكم ، بل قصد به مجرد عزوه لقائله بحيث لو رجع عنـه رجع الراوي[5].

١٣٨٩هـ ـ ١٩٧٠م ج٧ ، ص٣٦٤ . وأنظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني طبعة دار إحياء التراث العربي ، ومؤسسة التاريخ العربي ـ بيروت ـ لبنان الطبعة الثالثة ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م ، ج٥ ، ص٣٩٨ .

([1]) معين الحكام مرجع سابق ، ص٦٨ .

([2]) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ؛ ابن فرحون ، ج١ ص١٧٥ ، مرجع سابق .

([3]) ينظر مغني المحتاج ، لمحمد الشربيني الخطيب طبعة مطبعة الحلبي ، مصر ١٣٥٢هـ ، ج٤ ، ص٤٢٦ ، ونهاية المحتاج ، لشمس الدين محمد بن الإمام شهاب الدين أحمد الرملي ، طبعة المطبعة البهية ، مصر ١٢٨٦هـ . الطبعة الأولى ج٨ ص١٣٥ .

([4]) كشاف القناع عن متن الإقناع للحجاوي ؛ العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، طبعة دار إحياء التراث العربـي ـ بيروت ـ لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م ، ج٦ ص٤٣٠ ، الإقناع لطالب الانتفاع ؛ لشرف الدين موسى بن أحمـد بن موسى بن سالم أبو النجا الحجاوي المقدسي . تحقيق د/ عبد ا بن عبد المحسن التركي ، طبعـة وزارة الشـئون الإسـلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية ، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م ج٤ ص٤٩٣ .

([5]) ينظر السلطة القضائية في الإسلام (دراسة موضوعية مقارنة) ؛ د/ شوكت محمد عليان ، طبعة دار الرشيد ـ الريـاض ، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م ، ص٢١٠ .

حجية الشهادة :

اتفق الفقهاء على مشروعية الشهادة واعتبارها طريقاً من طرق الإثبات أمام القضاء ، وأنها كذلك حجة في إصدار الأحكام .

واستدلوا على هذه المشروعية بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أ ـ أما الكتاب :

فهناك آيات عدة تثبت مشروعية الشهادة : من هذه الآيات :

١ – قوله تعالى : (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ)[١]. .

٢ – قوله تعالى : (فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِن أَرْبَعَةً مِنْكُمْ)[٢].

٣ – وكذلك قوله تعالى جل شأنه : (وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشهَادَةَ لِله)[٣].

وجه الدلالة من هذه الآيات :

أن ا تعالى أمر في محكم آياته بالإشهاد والأمر دليل المشروعية مما يدل على حجيتها في حسم النزاع ، إذ لو لم يكن الإشهاد مشروعاً لما أمر به ، لكنه تعالى أمر فكان مشروعاً[٤].

ب ـ وأما السنة فأحاديث كثيرة وردت عن رسول ا صلى ا عليه وسلم تؤكد كذلك مشروعيتها وحجيتها في الأحكام القضائية .

ومن هذه الأحاديث :

---

(١) البقرة: من الآية٢٨٢

(٢) النساء: من الآية١٥

(٣) الطلاق: من الآية٢

(٤) ينظر السلطة القضائية مرجع سابق د/ شوكت محمد عليان ، ص٢١٠ .

١ - ما روي عن وائل بن حجر قال : جاء رجل من حضرموت ، ورجـل من كندة إلى النبي صلى ا عليه وسلم فقال الحضرمي يا رسول ا إن هذا غلبني على أرض لي . فقال الكندي هي أرضي ، وفي يدي ، وليس له فيها حق . فقال النبي صلى ا عليه وسلم للحضرمي : (ألك بينة) قـال : لا . قال : (فلك يمينه) قال : يا رسول ا ، الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه ، وليس يتورع من شيء . قال : (ليس لك منـه إلا ذلـك) قـال : فانطلق الرجل ليحلف له ، فقال رسول ا صلى ا عليه وسلم لما أدبـر : (لئن حلف على ما له ليأكله ظلماً ، ليلقين ا وهو عنه معرض)[1].

وفي الحديث الآخر قال صلى ا عليه وسلم (شاهداك أو يمينه)[2].

وجه الدلالة من الحديث أن الرسول صلى ا عليه وسلم طلب الشهادة صراحة فقال (شاهداك أو يمينه) فاعتبرها حجة ودليل لفصل الخصومة ، وحسم النزاع ، إذ لو لم تكن معتبرة لما طلبها الرسول صلى ا عليه وسلم لكنه طلبها فكانت معتبرة .

ج ـ وأما الإجماع :

([1]) أخرجه البخاري في كتاب الخصومات (باب كلام الخصوم بعضهم في بعض) ح رقم ٢٤١٦ / ٢٤١٧، ص١٨٩ ومسـلم فـي كتـاب الأيمان (باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمينٍ فاجرة بالنار) ح ١٣٨ ، ص٧٠١ والترمذي في أبواب البيوع (باب ما جاء في اليمين الفاجرة يقتطع بها مال المسلم) ح ١٢٦٩ ، ص ١٧٧٩ وأبواب تفسير القرآن (باب ومن سورة آل عمـران) ح ٢٩٩٦، ص ١٩٥٣ ، موسـوعة الحديث الشريف، الكتب الستة طبعة دار السلام ط أولى ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م ،ورواه الإمام أحمد في مسنده (مسند الكوفيين) ح وائل ابـن حجر رقم ١٩٠٦٨ ، ص ١٣٧٤ ، مسند الإمام أحمد طبعة بيت الأفكار الدولية ـ الرياض ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م مجلد واحد ، المغنى ؛ لموفق الدين أبي محمد عبد ا بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي الحنبلي، تحقيق د/ عبد ا بن عبد المحسن التركي ، ود/ عبد الفتاح محمد الحلو، طبعة دار هجر ، مصر ، الطبعة الثانية ، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م ج١٣ ، ص٤٤٤ .

([2]) البخاري كتاب المساقاة ، باب الخصومة في البئر والقضاء فيها ، حديث ص٢٣٥٦ / ٢٣٥٧ ، ص١٨٤ ، كتاب الشهادات ، (باب سؤال الحاكم المدعى هل لك بينة قبل اليمين) حديث رقم ٢٦٦٦ ، ٢٦٦٧ ، ص ٢١١ ورواه مسلم كتاب الأيمان ، باب وعيد من اقتطع حق مسـلم بيمين فاجرة بالنار ، رقم ١٣٨ ، ص٧٠١ موسوعة الحديث الشريف ـ مرجع سابق ، نيل الأوطار ، للإمام محمد بـن علـي بـن محمـد الشوكاني حديث ٣٩٩٧ ص١٨٠٦ طبعة دار ابن حزم بيروت ـ لبنان ـ الطبعة الأولى ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م .

فقد أجمع المسلمون من بعد رسول ا صلى ا عليه وسلم إلى يومنا هـذا على حجية الشهادة والعمل بها كدليل للقاضي من أدلة الإثبات يعتمد عليه في إصدار أحكامه ، ولم يخالف في ذلك أحد فأصبحت معلومة من الدين بالضرورة[1].

د ـ وأما المعقول :

فإن الحاجة داعية إلى الشهادة لحصول التجاحد بـين النـاس ، فوجـب الرجوع إليها .

قال شريح : القضاء جمر ، فنحه عنك بعودين . يعني الشاهدين . وإنما الخصم داء ، والشهود شفاء ، فأفرغ الشفاء على الداء[2].

حكم التحمل والأداء للشهادة :

تحمل الشهادة : وهو أن يَدعي ليشهد ويستحفظ الشهادة ، فإن ذلك فرض كفاية يحمله بعض الناس عن بعض ، حيث يُفتقر إلى ذلك ويُخشى تلف الحق بعدم الشهادة .

وأما الأداء ؛ وهو أن يُدْعىَ ليشهد بما علمه واستحفظ إياه ، فـإن ذلـك واجب عليه لقوله تعالى : (وَلا يَأْبَ الشهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا)[3]، ولقوله تعـالى : (وَلا تَكْتُمُوا الشهَادَةَ)[4]. فإذا تقرر أن هذا حكم الأداء ، فمن كانت عنده شهادة فلا يحل له أن يكتمها ويلزمه إذا دُعي إليها أن يقوم بها[5]. ويسقط عنه وجوبها إذا عجز عن أدائها أو كان سيلحقه ضرر في بدنه أو ماله أو أهله ، كأن تكون

---

(1) ينظر المغنى مرجع سابق ج١٤ ، ص١٢٣ ، ومغنى المحتاج ؛ للخطيب الشربيني مرجع سـابق ج٤ ، ص٤٢٦ ، ومعـين الحكام ؛ لعلاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي طبعة مصطفى البابي الحلبي ص٦٧ ، ٦٨ ، لسان الحكام فـي معرفة الأحكام للإمام أبي الوليد إبراهيم بن أبي اليمن محمد بن أبي الفضل المعروف بابن الشحنة ، ص٢٤٠ مطبوع مـع معـين الحكام ، تبصرة الحكام ج١ ص١٧٥ ، ١٧٦ .

(2) المغنى ؛ لابن قدامة ج١٤ ص١٢٤ ، مرجع سابق ، وأنظر أخبار القضاة لوكيع محمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيـع ، طبعة عالم الكتب ـ بيروت (ب ، ت) . ج٢ ، ص٢٨٩

(3) البقرة: من الآية٢٨٢

(4) البقرة: من الآية٢٨٣

(5) تبصرة الحكام ج١ ص١٧٥ ، ١٧٦ ، مرجع سابق .

على أبيه ويترتب عليه عقوق ، أو عرضه ، لقوله تعالى : (وَلا يُضَار كَاتِـبٌ وَلا شَهِيدٌ)[1][2].

ووجوب أداء الشهادة واجب في حالة ما إذا دعي إليها أما إذا لم يدع إلى القيام بها ففي هذه الحالة يأخذ الأداء حكم التحمل ويصبح تحمل الشهادة وأداؤها فرضاً على الكفاية بما يحفظ على الناس حقوقهم وعدم ضياعها ، فإذا قام بهـا من يكفي سقط عن الباقين . وإذا لم يقم بها من يكفي تعينت علـى مـن وجـد وأصبحت فرض عين عليه . وإلا أثم الجميع[3].

شروط الشهادة :

يشترط في الشهادة لاعتبارها دليلاً من أدلة الإثبات يعتد بها فـي الحكـم بعض الشروط وهذه الشروط منها ما هو عام في جميع الشهادات ، ومنها مـا هو خاص بالشهادات على الحدود .

الشروط العامة للشهادة :

يشترط في الشهادة شروطاً عامة وهي :

١- أن تكون الشهادة في مجلس الحكم أو القضاء[4].

٢- أن تكون الشهادة موافقة لدعوى المدعي[5].

٣- أن تكون الشهادة بصيغة الجزم واليقين[6].

---

(1) البقرة: من الآية٢٨٢

(2) النظام القضائي في الإسلام ؛ للدكتور / عبد العزيز محمد عزام ، ج٢ ، ص٨٠ ، المؤسسة العربيـة الحديثـة ـ القاهرة (ب ـ ت) .

(3) ينظر المغنى ، ج١٤ ، ١٢٤ ، مرجع سابق .

(4) بدائع الصنائع ، مرجع سابق ج٥ ص٤٢١ ، تبصرة الحكام مرجع سابق ، ج١ ص٢٢٢ ، ٢٢٣ . مغني المحتاج، للشربيني ، مرجع سابق ، ج٤ ص٧٢٠ .

(5) ينظر بدائع الصنائع ، ج٥ ، مرجع سابق ، ص ٤١٩ وأنظر تبصرة الحكام ج١ ، ص٢٢٤ ، مرجع سابق .

(6) تبصرة الحكام ، ج١ ص١٧٤ ، ١٧٥ ، مرجع سابق .

٤- أن تكون الشهادة صادرة بمعلوم على معلوم[١].

٥- أن تكون الشهادة بلفظ (أشهد)[٢].

٦- أن تصدر الشهادة عمن هو صالح لها .

وهذا الشرط يقتضي ذكر شروط الشاهد وصفته والذي يصلح للشهادة .

وللشاهد في شهادته حالان :

حال تحمل الشهادة وحال أدائها .

أ ـ فأما حال تحملها فليس من شروط الشاهد فيها إلا كونه على صفة واحدة ، وهي الضبط والتمييز ، صغيراً كان أو كبيراً . حراً كان أو عبداً ، مسلماً كـان أو كافراً ، عدلاً كان أو فاسقاً .

ب ـ وأما حال أدائها فمن شروط جواز شهادته أن يجتمع فيه خمسة أوصاف ، متى عري عن واحد منها لم تَجُز شهادته وهي : البلوغ ، والعقل ، والحريـة ، والإسلام، والعدالة . زاد ابن رشد : وأن يكون من أهل التيقظ والسـلامة مـن التغفل[٣].

الإقـــرار

أولاً : تعريف الإقرار في اللغة :

الإقرار في اللغة : الإذعان للحق[٤].

ويقال أقر على نفسه بالذنب ، وقررته به[٥].

---

(١) بدائع الصنائع ج٥ ، ص٤١٧ ، مرجع سابق تبصرة الحكام ج١ ص١٧٤ مرجع سابق .

(٢) ينظر ، معين الحكام ص٨٩ ، مرجع سابق . لسان الحكام ، مرجع سابق، ص٢٤٦ .

(٣) ينظر تبصرة الحكام مرجع سابق ، ج١ ص١٨٤ ، وأنظر بدائع الصنائع ، مرجع سـابق ج٥ ص٣٩٨ ، ٣٩٩ ، ص ٤٠١ وزاد في البدائع شرط البصر وقت التحمل بأن يكون بصيراً فلا يصح التحمل من الأعمى . وأنظر تفصيلاً في ذلك بداية المجتهـد ونهاية المقتصد ؛ للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد ، تحقيق محمد صبحي حسن حلاق ، طبعة مكتبة ابـن تيمية ، القاهرة ط الأولى ١٤١٥هـ ، ج٤ ، ص٤٣٤ وما بعدها إلى ص٤٣٩ .

(٤) القاموس المحيط ، ص٤٢٩ ، مرجع سابق .

(٥) أساس البلاغة ، مرجع سابق ، ص٥٠١ .

وقيل الإقرار : إثبات الشيء ، وقد يكون ذلك إثباتاً إما بالقلب وإمـا باللسـان وإما بهما .

ويضاد الإقرار : الإنكار ، وأما الجحود فإنما يقال فيمـا ينكـر باللسـان دون القلب[1].

وأقر بالحق : اعترف به ، وقرره غيره بالحق حتى أقر به . وقـرره بالشـيء حمله على الإقرار به[2].

ثانياً : تعريف الإقرار في الاصطلاح :

قيل الإقرار في الشرع : إخبار بحق لآخر عليه ، وإخبار عما سبق[3].

وعرفه الأحناف :

بأنه : الإخبار بما عليه من الحقوق[4].

كما عرفه المالكية :

بقولهم : حقيقة الإقرار : الإخبار عن أمر يتعلق به حق للغير[5].

وعرف عند الحنابلة بأن الاعتراف : هو إظهار الحق لفظاً .

وقيل هو : تصديق المدعي حقيقة أو تقديراً .

كما قيل بأنه : صيغة صادرة من مكلف مختار رشيد لمن هو أهلٌ لاستحقاق ما أقر به ، غير مكذب للمُقِر ، وما أقر به تحت حكمه غير مملوك له وقت الإقرار به .

وعرف أيضاً بقولهم : هو إظهار المكلف الرشيد المختار ما عليه لفظاً ، أو كتابـة ، أو إشارة بما يمكن صدقه فيه[1].

---

(1) ينظر المفردات ، ص٣٩٨ ، مرجع سابق .

(2) مختار الصحاح ، ص٢٥١ ، مرجع سابق .

(3) التعريفات ، ص٥٠ مرجع سابق .

(4) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ؛ لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، ط دار المعرفة ـ بيروت (ب ، ت) ، ج٥ ص٢ .

(5) تبصرة الحكام ج٢ ، ص٥٦ ، مرجع سابق .

ومن هذه التعريفات السابقة يتبين أنها جميعها متقاربة جداً في المعنى وإن كان هناك بعض الاختلافات في بعض الألفاظ إلا أن جميعها توضح أن الإقرار عبارة عن الاعتراف بالمدعى به . وبهذا يكون الإقرار من أقوى الأدلة في الإثبات ، فهو سيد الأدلة . ويسمى بالشهادة على النفس بما يجب عليها إلا أنه يعتبر حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه إلى غيره[٢].

وهو أبلغ من الشهادة ، فقول كل أحد على نفسه أوجب من دعواه على غيره[٣]. ولأن الإقرار ينصب على حقيقة ، أما الشهادة فتنطوي عن ظن فالمقر لا يخطي نفسه .

حجية الإقرار :

يعتبر الإقرار الصادر من المكلف الذي لا يتهم في إقراره حجة يعتمد عليها القاضي كدليل في إثبات الدعوى والحكم فيها .

ودليل ذلك من الكتاب والسنة ، والإجماع والمعقول .

١ - **أما الكتاب :** فقوله تعالى : (وَإِذْ أَخَذَ اللهُ مِيثَاقَ النبيينَ) إلى قوله : (قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا)[٤].

وقال تعالى : (وَآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ)[٥].

وقوله تعالى : (كُونُوا قَوامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ)[٦].

إلى غير ذلك من الآيات الكثيرة والتي توضح حجية الإقرار ومشروعيته

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ؛ للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سلميان بن أحمد المرداوي مطبوع مع المقنع والشرح الكبير ، تحقيق د/ عبد ا بن عبد المحسن التركي ، د/ عبد الفتاح محمد الحلو ط وزارة الشئون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية سنة ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م ، ج٣٠ ، ص١٤١ ، ١٤٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين المسماه رد المحتار على الدر المختار ؛ شرح تنوير الأبصار ؛ للإمام محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين ط مصطفى بابي الحلبي ، القاهرة ط الثانية ١٣٨٦هـ ، ج٨ ، ص٩٧ وما بعدها .

(٣) تبصرة الحكام ، ج٢ ، ص٥٦ ، مرجع سابق .

(٤) آل عمران:٨١

(٥) التوبة: من الآية١٠٢

(٦) النساء: من الآية١٣٥

٢ – **وأما السنة :** فمما روي أن ماعزاً أقر بالزنى ، فرجمه النبي صلى ا عليه وسلم[١]. وكذلك الغامدية أقرت فرجمها[٢].

وقال صلى ا عليه وسلم : (واغد يا أنيس على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها)[٣].

٣ – **أما الإجماع :** فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار . والاعتماد عليه في إصدار الأحكام من بعد رسول ا صلى ا عليه وسلم إلى يومنا هذا[٤].

٤ - **وأما المعقول :** فإن الإقرار إخبار على وجه تنتفي عنه التهمة والريبة . فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضر بها ، ولهذا كان آكد من الشهادة ، فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة ، وإنما تسمع إذا أنكر ، ولو كذب المدعي بينته لم تسمع ، وإن كذب المُقِر ثم صدقه ، سُمِعَ[٥].

وبذلك يعتبر الإقرار حجة من الحجج التي يترجح فيها جانب الصدق على جانب الكذب .

والإقرار على قوته هذه حجة قاصرة على نفس المقر لا تتعداه إلى غيره كما يرى جمهور الفقهاء . فإذا اعترف بكر بأنه قتل زيداً وأن علياً شاركه في ارتكاب جريمة القتل ، فإن هذا الاعتراف يكون حجة قاصرة على بكر فقط ما دام علي ينكره ، فإذا سلم به علي فإنه يؤاخذ لا باعتراف بكر وإنما باعترافه هو، وعلى هذا جرت سنة رسول ا صلى ا عليه وسلم[٦].

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الحدود (باب لا يرجم المجنون والمجنونة) ح ٦٨١٥ ص٥٦٨ (باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست) ح ٦٨٢٤ ص٥٦٨ موسوعة كتب الحديث الستة ، مرجع سابق

(٢) رواه أبو داود (كتاب الحدود) (باب رجم ماعز بن مالك) ح ٤٤٣٤ ص١٥٤٧ . موسوعة كتب الحديث الستة مرجع سابق

(٣) رواه البخاري في كتاب الحدود (باب الاعتراف بالزنا) ح ٦٨٢٧ ، ٦٨٢٨ ، ص ٥٦٩ (باب إذا رمى امرأته أو امرأة غيره)ح٦٨٤٢، ٦٨٤٣ ، ص ٥٧١ موسوعة كتب الحديث الستة ، مرجع سابق .

(٤) أنظر الشرح الكبير ؛ لشمس الدين بن قدامه ، مرجع سابق ، ج٣٠ ، ص١٤٢ مع المقنع والإنصاف

(٥) الشرح الكبير ؛ لشمس الدين بن قدامه ، مرجع سابق ، ج٣٠ ، ص١٤٢ .

(٦) ينظر التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ؛ عبد القادر عودة ، طبعة مؤسسة الرسالة الطبعة الرابعة عشرة ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ ، ج٢ ، ص٣٠٤ .

١ - فقد روي أن رجلاً جاء إلى النبي صلى ا عليه وسلم فقال : (إنه زنى بامرأة سماها له ، فبعث رسول ا صلى ا عليه وسلم إلى المرأة فسألها عـن ذلك فأنكرت أن تكون زنت ، فجلده الحد وتركها)[1].

٢ – كما روي عن ابن عباس رضي ا عنهما أن رجلاً من بكر بن ليث أتـى النبي صلى ا عليه وسلم فأقر ، أنه زنى بامرأة أربع مرات فجلده مائة وكـان بكراً ، ثم سأله البينة على المرأة ؛ فقالت : كذب وا يا رسول ا ! فجلده حد الفرية ثمانين[2].

ومن هنا يظهر الفرق بين الإقرار والشهادة ، فكمـا ذكـر أن الإقـرار (الاعتراف) حجة قاصرة على المقر نفسه لا تتعداه إلى غيره ، أمـا الشـهادة فهي حجة متعدية كما أن الإقرار بهذا المعنى مظهر للحق ، أما الشهادة فهـي وسيلة إثبات للمدعى به ، كما أن الشهادة غير ملزمة إلا إذا اقتنع بها القاضـي وحكم بمقتضاها ، وكذلك الإقرار يجب أن يصدقه الظاهر ويقتنع به القاضـي ، والإقرار ينصب على حقيقة والشهادة تنصب على ظن وإن كان الشاهد يعتقد أنه يدلي بحقيقة .

شروط الإقرار الصحيح :

يشترط في الإقرار المثبت للجناية والمظهر للحق أن يكون مبينـاً مفصـلاً قاطعاً في ارتكاب الجاني للجناية ، أما الاعتراف المجمل الذي يمكـن أن يفسـر على أكثر من وجه فلا تثبت به الجناية ، فمن أقر مثلاً بقتـل شـخص لا يمكـن اعتباره مسئولاً جنائياً إلا إذا فصل اعترافه عن كيفية القتل وأداته ، فقـد يكـون المعترف طلب من القتيل أن يؤدي عملاً أو يذهب إلى مكان معين فقتـل فيـه ،

---

[1]) رواه أبو داود ، كتاب الحدود ، باب إذا أقر الرجل بالزنا ولم تقر المرأة ، حديث رقم ٤٤٦٦ ص١٥٥٠ موسوعة الحديث الكتب السـتة ، مرجع سابق .

[2]) رواه أبو داود الموضع السابق حديث رقم : ٤٤٦٧ .

فاعتقد أنه تسبب في قتله واعترف بالقتل على هذا الأساس ، ويجب أن يبين إن كان القتل عمد أو شبه عمد أو خطأ لأن لكل نوع من أنواع القتل أركاناً وعقوبات خاصة ، ويجب أن يبين ظروف القتل وسببه ، فقد يكون القتل وقع استعمالاً لحق أو أداء لواجب ولا مسئولية في مثل هذه الحالة ، فالإقرار الذي يؤخذ به الجـاني هو الإقرار المفصل المثبت لارتكاب الجريمة ثبوتاً لا شك فيه[1].

ويشترط بعد تفصيل الإقرار أن يكون الإقرار صحيحاً ، ولا يكون كذلك إلا إذا صدر من مكلف مختار غير محجور عليه .

فلابد أن يكون المقر بالغاً ، عاقلاً ، فلا يصح الإقرار من الصبي ، كمـا لا يصح إقرار المجنون ومن في حكمه كالنائم ، والمعتوه والمغمى عليه .

وكذلك المكره فلا يعتد بإقراره[٢].

القرائن

أولاً : تعريف القرينة في اللغة :

والقرينة في اللغة بمعنى الفقرة[٣].

وقيل : قرن : من الاقتران كالازدواج في كونه اجتماع شيئين أو أشـياء في معنى من المعاني[٤].

وقرن الشيء بالشيء : وصله به . واقترن الشيء بغيره ، وقارنته قرانا: صاحبته[5].

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، ج٢ ، ص٣٠٤ ، مرجع سابق .

(٢) ينظر في ذلك تفصيلاً تبيين الحقائق للزيلعي ، ج٣ ص١٩٧ ، مرجع سابق ، بدائع الصنائع ، مرجع سـابق ، ج5 ص٥١٢ ـ ٥١٤ ، تبصرة الحكام ج٢ ص٥٧ ، ٥٨ ، المهذب في فقه الإمام الشافعي لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسـف الفيـروز أبادي الشيرازي ط دار الفكر ، بيروت مرجع سابق (ب ، ت) ج٢ ، ص٣٤٣. الكافي ؛ للإمام موفق الدين أبي محمد بن عبـد ا بن أحمد بن محمد قدامه المقدسي الحنبلي ، تحقيق د/ عبد ا بن عبد المحسن التركي ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م دار هجر ، مصر ، ج٦ ، ص٢٥٦ ، ٢٥٧ ، والشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع ، مرجع سابق ج٣٠ ، ص١٤٢ ـ ١٤٥ .

(٣) التعريفات ؛ للجرجاني ، مرجع سابق ، ص٢٢٣

(٤) المفردات ؛ للأصفهاني ، مرجع سابق ، ص٤٠١ .

(5) مختار الصحاح ، مرجع سابق ، ص٢٥٢ .

ثانياً : تعريف القرينة في الاصطلاح :

قيل القرينة في الاصطلاح : أمر يشير إلى المطلوب[1].

وقيل هي : (الأمارة البالغة حد اليقين)[2].

واليقين في التعريف الظن الغالب ، لا اليقين القطعي وذلـك لأن وسـائل الإثبات مهما قويت فلا تخلو من الظن .

حجية القرائن في الإثبات :

يرى جمهور الفقهاء الأخذ بالقرائن الراجحة والتي تثبت التهمـة ، فـلا خلاف في الحكم بها[3].

وقد قال ابن القيم في الطرق الحكمية :

فهذه مسألة كبيرة ، عظيمة النفع جليلة القدر ، إن أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقاً كثيراً . وأقام باطلاً كبيراً . وإن توسع وجعل معوله عليها ، دون الأوضاع الشرعية ، وقع في أنواع من الظلم والفساد .

والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال ، ومعرفة شـواهده ، وفي القرائن الحالية والمقالية ، كفقه في جزئيات وكليات الأحكام : أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها . وحكم بما يعلم الناس بطلانه ، ولا يشكون فيه ، اعتماداً منه على نوع ظاهر ، لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله[4].

وقد استدل الفقهاء بأدلة كثيرة على حجية القرائن من الكتاب والسنة .

---

(1) التعريفات ؛ للجرجاني ، مرجع سابق ، ص٢٢٣ .

(2) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ؛ علي حيدر ، طبعة مكتبة النهضة - بيروت - بدون تاريخ ج٤ ، ص٤٣١ ، ٤٣٢ مـادة ١٧٤١ .

(3) ينظر معين الحكام ، مرجع سابق ، ص١٦٦ .

(4) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، للإمام أبي عبد ا محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي ابن قـيم الجوزيـه ، تحقيـق محمد حامد الفقي ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، ص٣ ، ٤ .

١ – فمن الكتاب : قوله تعالى : (تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ)[1].

فدل ذلك على أن السيما المراد بها ما يظهر على الشخص[2].

وقوله تعالى : (وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ......)[3].

فقد روي أن إخوة يوسف عليه الصلاة والسلام لما أتوا بقميص يوسف إلى أبيهم يعقوب ، تأمله فلم ير فيه خرقاً ولا أثر ناب ، فاستدل بذلك على كذبهم . وقال لهم : متى كان الذئب حليماً يأكل يوسف ولا يخرق قميصه .

فاستدل الفقهاء بهذه الآية على إعمال الأمارات في مسائل كثيرة من الفقه . فإن قيل : إن تلك الشريعة لا تلزمنا . فالجواب : إن كل ما أنزله ا عليـنا فإنما أنزله لفائدة فيه ومنفعة لنا . قال تعالى : (أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللهُ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهْ)[4].

فآية يوسف صلوات ا وسلامه عليه مقتدى بها معمول عليها[5].

٢ – وأما السنة : فقد ورد في السنة المطهرة أحاديث كثيرة توضح وتؤكد الأخذ بالقرينة منها :

أنه صلى ا عليه وسلم حكم بموجب اللوث في القسامة ، وجوز للمدعين أن يحلفوا خمسين يميناً ويستحقوا دم القتيل ، في حديث حويصة ومحيصة . (متفق عليه)[6].

واللوث دليل على القتل .

---

(1) البقرة: من الآية٢٧٣

(2) تبصرة الحكام ، ج٢ ، ص١٠١ ، مرجع سابق .

(3) يوسف: من الآية١٨

(4) الأنعام: من الآية٩٠

(5) ينظر تبصرة الحكام ، ج٢ ، ص١٠١ ، ١٠٢ ، مرجع سابق .

(6) رواه البخاري في كتاب الديات (باب القسامة) ح٦٨٩٨ ، ٦٨٩٩ ، ص٥٧٥ موسوعة الحديث الشريف ، مرجع سابق ، الكتب الستة . ورواه مسلم في كتاب الحدود (باب القسامة) ح ٤٣٤٢ ، ٤٣٤٣ ، ص٩٧١ موسوعة الحديث الشريف ، مرجع سابق الكتب الستة ، ورواه أبو داود في كتاب الديات ، باب القسامة حديث رقم ٤٥٢٠ ، ٤٥٢١ ، ص١٥٥٥ موسوعة الحديث الشريف الكتب الستة ، مرجع سابق ، ورواه النسائي في كتاب القسامة ، باب تبرئة أهل الدم في القسامة حديث رقم ٤٧١٤ ، ٤٧١٥ ، ص٢٣٩٢ موسوعة الحديث الشريف الكتب الستة ، مرجع سابق .

ومن السنة أيضاً : أنه صلى ا عليه وسلم أمر الزبير بعقوبة الـذي اتهمـه بإخفاء كنز ابن أبي الحقيق ، فلما ادعى أن النفقة والحروب أذهبته ، قال صلى ا عليه وسلم (العهد قريب والمال أكثر من ذلك)[1].

وفي قول النبي صلى ا عليه وسلم قرينة على عدم ذهاب المال[2].

ومن هذه الأدلة التي عرضت يظهر أن الشريعة الإسلامية عرفت القرائن وسيلة من وسائل الإثبات بجانب شهادة الشهود وإقرار الجاني .

ثانياً : اليمين على من أنكر :

اليمين :

أولاً : تعريف اليمين في اللغة :

اليمين في اللغة : القوة[3].

وقيل البركة والقوة ، قال تعالى : (قَالُوا إِنَّكُمْ كُنْتُمْ تَأْتُونَنَا عَنِ الْيَمِينِ)[4].

أي : تخدعوننا بأقوى الأسباب[5].

واليمين : القسم والحلف . لأنهم كانوا يتسامحون بأيمانهم فيتحالفون[6].

واستيمنته : استحلفته[7].

وقيل : اليمين في الحلف مستعار من اليد اعتباراً بما يفعله المعاهد والمحـالف وغيره .

---

(1) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الخراج والإمارة (باب ما جاء في حكم أرض خيبر) ح ٣٠٠٦ ص١٤٤٩ وقال إسـناده صحيح ، موسوعة الحديث الشريف الكتب الستة ، مرجع سابق .

(2) ينظر تبصرة الحكام ، ج٢ ، ص١٠٢ ، ١٠٣ ، مرجع سابق .

(3) التعريفات للجرجاني ص ٣٣٢ مرجع سابق ، مختار الصحاح ص ٣٥٠ مرجع سابق

(4) الصافات: الآية : ٢٨

(5) القاموس المحيط ، ص١١٤٣ ، مرجع سابق .

(6) القاموس المحيط مرجع سابق ، ص١١٤٣ ، أساس البلاغة ؛ للعلامة جار ا أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري ، طبعة دار الفكر ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م ، ص٧١٤ ، وأنظر مختار الصحاح ، مرجع سابق ، ص٣٥٠

(7) أساس البلاغة ، مرجع سابق ، ص٧١٤ .

وقوله : يمين الله : فإضافته إليه عز وجل هو إذا كان الحلف به[1].

وقيل سمي الحلف يميناً : لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحدٍ منهم يمينه على يمين صاحبه فسمي الحلف يميناً مجازاً[2].

ثانياً : تعريف اليمين في الاصطلاح :

واليمين هي : تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى[3].

وقد عرفها الأحناف بقولهم : هي عقد قوى به عزم الحالف على فعل شيء أو تركه[4].

المالكية : قالوا بأنها : تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته[5].

الشافعية : عرفوها بأنها : تحقيق غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً نفياً أو إثباتاً ممكناً أو ممتنعاً صادقة أو كاذبة على العلم بالحال أو الجهل به[6].

الحنابلة : ذهبوا إلى تعريف اليمين بأنها : توكيد حكم ، بذكر معظم ، على وجه مخصوص[7].

وقيل اليمين : جملة خبرية تؤكد بها أخرى خبرية[8].

حجية اليمين :

([1]) المفردات في غريب القرآن ؛ للراغب الأصفهاني ، مرجع سابق ، ص٥٥٢ ، ٥٥٣ .

([2]) المصباح المنير ، مرجع سابق ، ص٣٥١ .

([3]) ينظر التعريفات للجرجاني ، مرجع سابق ، ص٣٣٢ .

([4]) ينظر تبيين الحقائق ؛ للزيلعي ، ج٣ ، ص١٠٧ ، مرجع سابق ، فتح القدير ؛ للكمال ابن الهمام ، ج٤ ، ص٢ مرجع سابق

([5]) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ؛ للشيخ محمد عرفه الدسوقي على الشرح الكبير للدرديري ، ط دار الفكر ، بيروت (ب . ت) ج٢ ، ص١١٢.

([6]) مغنى المحتاج ، للشربيني ، ج٤ ، مرجع سابق ، ص٣٢٠ .

([7]) منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ؛ للإمام تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي ، تحقيق د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي ، ط الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م . مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ج٥ ، ص٢٠٩

([8]) الإنصاف ، ج٢٧ ، ص٤٢٢ ، ٤٢٣ ، مطبوع مع المقنع والشرح الكبير ، مرجع سابق .

واليمين حجة شرعية بإجماع الفقهاء لقوله تعالى : (لا يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقدْتُمُ الأَيْمَانَ)[1].

وقد أقسم تعالى ببعض مخلوقاته ، وأمر نبيه صلى الله عليه وسلم أن يقسم به فقال تعالى (قُلْ إِي وَرَبي إِنهُ لَحَق)[2]. ولأن فيها تعظيم أسماء الله وصفاته ، إذ الإقسام بالشيء تعظيم له[3].

وقد وردت عدة أحاديث تدل على حجية اليمين واعتبارها في بناء الأحكام . منها

١ – ما رواه البخاري وغيره عن الأشعث قال : كانت لي بئر في أرض ابن عم لي فقال لي " أي رسول الله صلى الله عليه وسلم " شهودك قلت : ما لي شهود قال صلى الله عليه وسلم : فيمينه ، قلت : يا رسول الله إذا يحلف..."[4].

٢ – ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم . ولكن اليمين على المدعى عليه "[5].

وفي حديث رواه البيهقي وغيره قال صلى الله عليه وسلم " البينة على المدعي واليمين على من أنكر "[6].

فهذه الأحاديث تدل دلالة واضحة على حجية اليمين واعتماد القاضي عليه في إصدار الحكم لصالح أحد المتنازعين في الدعوى المعروضة أمامه .

---

(1) المائدة: من الآية٨٩

(2) يونس: من الآية٥٣

(3) النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ؛ د/ عبد الله العلي الركبان ، طبعة مؤسسة الرسالة ج١ ، ص١٣٣ .

(4) سبق تخريجه . ص ٤٧ هامش ٢

(5) رواه البخاري في كتاب التفسير ، سورة آل عمران ، ج٤٥٥٢ ، ص٣٧٣ . ومسلم في كتاب الأقضية (باب اليمين على المدعى عليه) ج٤٤٧٠ ص٩٨١ . واللفظ لمسلم . موسوعة الحديث الشريف الكتب الستة ، مرجع سابق

(6) السنن الكبرى للبيهقي ، ج٦ ، ص٦٣ ، ج١٠ ، ص٢٥٢ ، ورواه الترمذي في سننه باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر رقم الحديث ١٣٥٦ ج٢ ، ص٣٩٩ .

وأن كل دعوى تحتاج إلى بينة تقوم بها الحجة على صدق صاحبها ، فإن لـم يكن هنالك بينة توجهت اليمين على المدعى عليه ، فإن حلف أصبحت الدعوى كأن لم تكن .

فالقاضي لا يلجأ إلى تحليف اليمين إلا عند عجز المدعي مـن إقامـة البينـة ، وحينئذ تتوجه اليمين على المدعى عليه .

ويستحب للحاكم (أو القاضي) أن يخوف المدعى عليه من اليمين الفـاجرة ، ويقرأ عليه الآيات والأخبار[1].

وقد اتفق الفقهاء على أن اليمين " تبطل بها الدعوى عن المدعى عليه إذا لم تكن للمدعي بينة "

واختلفوا هل يثبت بها حق المدعي ، فقال مالك : يثبت بها حق المـدعي في إثبات ما أنكره المدعى عليه وإبطال ما ثبت عليه من الحقوق إذا ادعى الذي ثبت عليه إسقاطه في الموضع الذي يكون المدعي أقوى سبباً وشبهة من المدعى عليه .

وقال غيره : (لا تثبت للمدعي باليمين دعوى سواء كانت في إسقاط حق عن نفسه قد ثبت عليه أو إثبات حق أنكره فيه خصمه)[2].

كما اتفق عامة الفقهاء على أن اليمين المشروعة والتي يبرأ بها المطلوب هي اليمين با ، وهي تشرع في حق كل مدعى عليه ، سواء كـان مسـلماً أو كافراً ، عدلاً أو فاسقاً ، امرأة أو رجلاً . لقول النبي صلى ا عليـه وسـلم : "اليمين على المدعى عليه)[3].

إلا أنهم اختلفوا في الاكتفاء بلفظ الجلالة أو التغليظ في اليمين

([1]) المغنى ، ج١٤ ، ص٢٣٢ ، مرجع سابق .

([2]) ينظر تفصيل ذلك بداية المجتهد ، ج٤ ، ص٤٤٠ ، مرجع سابق .

([3]) سبق تخريجه ص٦٠ هامش ٣ . وينظر المغنى ، ج١٤ ، ص٢٢٢ ، ٢٢٣ ، مرجع سابق .

١ – فقد ذهب الحنابلة إلى الاكتفاء بلفظ الجلالة وحجتهم في ذلك أن في ا تعالى كفاية ، فوجب أن يكتفى بإسمه في اليمين .

ودليلهم : قول ا تعالى (تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصلاةِ فَيُقْسِمَان بِاللهِ إِن ارْتَبْتُمْ لا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَناً)[1].

وقال تعالى : (فَيُقْسِمَان بِاللهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَق مِنْ شَهَادَتِهِمَا)[2].

وقال تعالى : (وَأَقْسَمُوا بِاللهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ)[3].

قال بعض أهل التفسير : من أقسم با ، فقد أقسم جهد اليمين[4].

وفي حديث الحضرمي والكندي ، أن النبي صلى ا عليه وسلم قال : " ألك بينة؟ " قال : لا ، ولكن أحلفه ، وا ما يعلم أنها أرضي غصبنيها "[5].

ففي هذه النصوص من الكتاب والسنة دلالة صريحة في الاكتفاء بلفظ الجلالة في القسم ، والاقتصار عليه دون زيادة .

٢ – وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية أنه لا مانع من أن يكون الحلف بلفظ الجلالة مع إضافة بعض الصفات الإلهية التي تجعل القسم مغلظاً . فقال في البدائع :

فإن كان الحالف مسلماً فيحلفه القاضي با تعالى . إن شاء من غير تغليظ وإن شاء غلظ .

وقال مشايخنا : ينظر إلى حال الحالف إن كان ممن لا يخاف منه الإجتراء على ا تعالى باليمين الكاذبة يكتفى فيه با عز وجل من غير تغليظ ، وإن كان ممن يخاف منه ذلك تغلظ ، لأن من العوام من لا يبالي من الحلف با عز وجل كاذباً فإذا غلظ عليه اليمين يمتنع . وصفة التغليظ أن يقول : وا الذي لا إله إلا هو عالم الغيب

---

(1) سورة المائدة: من الآية١٠٦

(2) سورة المائدة: من الآية١٠٧

(3) سورة النور: من الآية٥٣

(4) ينظر المغنى ، ج١٤ ، ص٢٢٢ ، ٢٢٣ ، مرجع سابق .

(5) سبق تخريجه ص٤٧ هامش ١ .

والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية . ونحو ذلك مما يعد تغليظاً في اليمين[1].

ويرى المالكية أنه يكتفى " با الذي لا إله إلا هو " ولا يزاد على ذلك[2].

والشافعية يرون أن يقال " وا الذي لا إله إلا هو ؛ عالم الغيب والشهادة ، الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية "[3].

ويظهر من النصوص السابقة أنها واضحة الدلالة على جواز التغليظ في اليمين بذكر لفظ الجلالة مقترناً ببعض الصفات أو أسماء ا تعالى لزجر الحالف عن الإقدام على الحلف إذا كان كاذباً .

المقارنة بين أدلة المذاهب :

والذي يبدو بعد عرض أدلة القائلين بالتغليظ والقائلين بالاكتفاء بلفظ الجلالة أنه ليس هناك تعارض بينهما ، ويمكن الجمع بينهما عن طريق تفويض أمر التغليظ في اليمين من عدمه إلى القاضي حسب المدعى به فإن كان أمراً عظيماً كأحكام الأبدان ، أو مالاً كثيراً طلب القاضي من الحالف التغليظ ؛ لأنه من المعلوم أن اليمين شرعت للزجر ، والتخويف من الإقدام على اليمين الكاذبة وتذكير الحالف بأن متاع الدنيا قليل بجانب الإقدام على تحمل اليمين كاذباً ، ولا شك أن زيادة بعض الصفات أو الأسماء التي تشعر الحالف بالخوف من ا يتحقق به المقصود . وأيضاً فإن للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار حال الحالف فإن كان ممن لا يخاف منه الاجتراء على ا ـ سبحانه ـ باليمين الكاذبة فيكتفى منه بيمين ا من غير تغليظ ، وإن كان ممن يخاف منه ذلك تغلظ ؛ لأن

([1]) بدائع الصنائع ، ج5 ، ص341 ، مرجع سابق . وأنظر معين الحكام للطرابلسي الحنفي ، ص66 ، 67 ، مرجع سابق

([2]) أنظر تبصرة الحكام ، ج1 ، ص157 ، مرجع سابق .

([3]) ينظر الحاوي الكبير ؛ للإمام على بين محمد بن حبيب الماوردي ، طبعة دار الفكر بيروت طبعة أولى 1414هـ ـ 1994م ، ج21 ، ص137 ، 138 ، روضة الطالبين ؛ للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ، طبعة أولى 1412هـ ـ 1992م ج8 ، ص309 ، 310 . وأنظر المغنى ، ج14 ، ص222 ، مرجع سابق .

من الناس من لا يبالي بالحلف بالله كاذباً ، فإن غلظ عليه امتنع وبهذا يمكن الجمع بين الرأيين ، فتحمل أدلة الحلف بالله تعالى فقط على الوجوب ، بينما تحمل أدلة التغليظ على الندب ، ويفوض أمر التغليظ إلى القاضي حسب ما يراه من حال المدعى عليه من ورع وتقوى وصلاح ، أو فسق وفجور ، وقيمة المدعى به ، فإن كان ذا بال ، طلب القاضي من الحالف يميناً مغلظة ، وإلا فيكتفي منه بالحلف بالله [1].

شروط اليمين الصحيحة :

ويشترط للحكم بصحة اليمين واعتبار الممتنع ناكلاً يؤاخذ بمقتضى نكوله عدة شروط هي :

١ – أن يكون من صدرت منه اليمين مكلفاً :

بأن يكون بالغاً ، عاقلاً ، مختاراً، ولا بد أن تؤدى في مجلس القضاء . فلا تصح اليمين من الصبي ، والمجنون لأن كلاً منهما لا يدرك الآثار المترتبة على أدائه لليمين ، أو امتناعه عنها . كما لا تصح من المكره[2].

لقوله صلى الله عليه وسلم : " إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه "[3].

---

(1) أحكام وقواعد عبء الإثبات ؛ د/ محمد فتح الله النشار ، طبعة دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٠م ، ص١٢٠ .

(2) تبيين الحقائق للزيلعي ، ج٣ ، ص١١١ مرجع سابق ، وأنظر المهذب للشيرازي مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٣٨ ، مغني المحتاج للشربيني، مرجع سابق ، ج٤ ، ص٣٢٠ ، الكافي ،ج٦، ص٥،مرجع سابق

(3) رواه البيهقي في السنن الكبرى ، ج٨ ، ص٢٣٥ ، مرجع سابق ، وجمع طرقه الزيلعي وضعفها ، نصب الراية لأحاديث الهداية ؛ لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي ، طبعة دار الحديث القاهرة ، بدون تاريخ ، مع حاشية بغية الألمعي في تخريج الزيلعي ، ج٢ ، ص٦٤ ـ ٦٦ . ح ٧٦ (باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها) . وحكم على سند ابن ماجه بالصحة أحمد بن فرج اللخمي الإشبيلي الشافعي في مختصر خلافيات البيهقي ، تحقيق ودراسة ، د. ذياب عبد الكريم ذياب عقل ، مكتبة الرشد ، الرياض ، شركة الرياض للنشر والتوزيع ـ الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م ، ج٣ ، ص١٦٠ . وصححه الإلباني في الإرواء ، ج١ ، ص١٢٣ ، ح٨٢ وفي الجامع الصغير وزياداته ، ج١ ، ص٣٥٨ ، ح١٧٣١ . ومشكاة المصابيح للتبريزي ، ج٣ ، ص١٧٧١ ، ح٦٢٨٤ .

والمقصود في هذا البحث هي اليمين القضائية وهي التي تؤدى في مجلس القضاء وكانت متصلة بالدعوى المتنازع عليها .

وهي إما يمين حاسمة تحسم النزاع دون أن ينضم إليها دليل آخر ، وهذه تفيد قطع الخصومة في الحال ، سواء تم ذلك بحلفها أو النكول عنها .

وقد تكون مكملة أو متممة للحكم . وقد يكون الغرض منها (من اليمين) دفع تهمة الكذب في الإنكار ، أو لطلب من المدعي ، أو لعدم البينة الحاضرة . وقد يكون لتصحيح الدعوى[1].

الفرع الثاني : أحكام الإثبات في النظم المعاصرة :

(قاعدة البينة على المدعي واليمين على من أنكر) .

والبينة في القانون لها معنيان :

١- معنى عام : وهو الدليل أياً كان شهادة أو قرائن أو غيرها من الأدلة .

٢- معنى خاص : وهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة .

فإذا قلنا : البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، فإنما نقصد هنا البينة بمعناها العام[2].

وهذا ما سيكون البحث عنه في هذا الفرع من أدلة الإثبات الأساسية .

مثل : شهادة الشهود ، والاعتراف ، والقرائن وأخيراً اليمين الخاص بالمدعى عليه . وذلك في عجالة ودون إطالة .

أولاً : الشهادة (شهادة الشهود) :

تعريف الشهادة وأهميتها في الإثبات :

---

(1) ينظر بدائع الصنائع ، ج٥ ، ص٣٣٨ ، ٣٣٩ ، مرجع سابق . معين الحكام ، ص٩٢ ، ٩٤ ، ٩٦ ، ٩٩ مرجع سابق , لسان الحكام لابن الشحنة ، ص٢٣١ ـ ٢٣٧ ، تبصرة الحكام ، ج١ ، ص١٥٧ ، مرجع سابق . مغني المحتاج، ج٤ ، ص٤٧٢ ، ٤٨٠ ، مرجع سابق ، نهاية المحتاج ؛ للرملي مرجع سابق ، ج٧ ، ص٣٣٠ ـ ٣٣٨ . المغني ، ج١٤ ، ص٢٢٨ ، ٢٣١ ، مرجع سابق .

(2) ينظر الوسيط للسنهوري ، ج٢ ، ص٣١١ ، مرجع سابق .

الشهادة هي : إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده أو أدركه بحاسة من حواسه عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة[1].

كما قيل الشهادة هي : تقرير يصدر عن شخص في شأن واقعة عاينها بحاسـة من حواسه .

والشهادة على هذا النحو دليل مباشر ، باعتبارها تنصب على الواقعة مباشرة ، وهي دليل شفوي باعتبار أن الشاهد يدلي بشهادته شفوياً أمام السلطة المختصـة بسماع شهادته[2].

فالأصل في الشهادة أن تكون شهادة مباشرة ، فيقول الشاهد ما وقع تحت بصره أو سمعه ، فالذي يميز الشاهد إذن هو أنه يشهد على وقائع عرفها معرفة شخصية وهو يُحصل معرفته الشخصية للواقعة ، إما لأنه رآها بعينـه ، وإمـا لأنه سمعها بأذنه ، وإما لأنه رأى وسمع[3].

وكونها شفوية عادة ، يدلي بها الشاهد في مجلس القضاء مستمداً إياها من ذاكرته ، لما نصت عليه المادة ٢١٦ من تقنين المرافعات المصـري علـى أن "تؤدى الشهادة شفاهاً ، ولا تجوز الاستعانة بمفكرات مكتوبة إلا بإذن المحكمـة أو القاضي المنتدب وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى " . ومع ذلك فقد نصـت المادة ٢٠٥ من تقنين المرافعات على أن " من لا قدرة لـه على الكلام يـؤدي الشهادة ، إذا أمكن أن يبين مراده ، بالكتابة أو بالإشارة "[4].

والشهادة بهذا المعنى السابق تعتبر عماد الإثبات لأنها تقع في أكثـر الأوقـات على وقائع مادية لا تثبت في مستندات وليس الشأن في المسائل الجنائية كالشأن في المسائل المدنية التي تحصل غالباً بناء على اتفاق بين الخصوم يـدرج فـي

---

(١) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، ص٤٩٨

(٢) شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني مرجع سابق ، ص٨٠٧ .

(٣) ينظر الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ؛ عبد الرازق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٢١١ ، ٢١٢ .

(٤) الوسيط ، للسنهوري ، مرجع سابق ، ص٢١٢ .

محرر . فالجرائم أمور ترتكب مخالفة للقانون ولا يتصور إثباتها مقدماً وإقامة الدليل عليها وإنما يعمل تعارفها على الهرب من نتيجتها بإزالة كل ما يمكن أن تتركه من آثار[١].

ولهذا قيل : بأن الشهود هم عيون المحكمة وآذانها[٢].

وأن شهادة الشهود تمثل جانباً هاماً في الإثبات الجنائي فهـي مـن أهـم إجراءات التحقيق سواء الابتدائي أو النهائي[٣].

ولكن الشهادة قد تكون غير مباشرة : وتسمى كذلك " بالشهادة السماعية " وهي الشهادة في الدرجة الثانية - وتسمى في الفقه الإسلامي بالشـهادة علـى الشهادة - وهي تختلف عن الشهادة الأصلية أو المباشرة في أن الشـاهد هنـا يشهد بما سمع رواية عن غيره ، ومن ثم كانت الشهادة السماعية .

فالشاهد في هذه الشهادة لا يذكر أنه عاين الواقعة بنفسه ، وإنما يذكر أنه سـمع غيره يذكر معلومات في شأن هذه الواقعة ، وهذه الشهادة يغلب أن تكون أقـل قيمة من الشهادة المباشرة ، ولكن يجوز للقاضي - إذا اقتنع بها - أن يسـتمد منها اقتناعه ويبني عليها حكمه[٤].

ثانياً : الإقرار (الاعتراف)

ما هية الاعتراف وأهميته :

الاعتراف هو : إقرار المتهم على نفسه بصدور الواقعة الإجرامية عنه[٥].

أو هو : إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونـة للجريمـة كلهـا أو بعضها[١].

---

(١) ينظر أصول الإجراءات الجنائية ؛ د/ حسن صادق المرصفاوي ، طبعة ١٩٨٢ ، ص٣٣٦٨ .

(٢) الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ، ؛ إبراهيم إبراهيم الغماز ، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٠ ، ص٤٤ .

(٣) شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني ؛ مصطفى مجدي هرجه ، طبعة دار الكتب القانونية ، مصر ١٩٩٨م ، ص١٧ .

(٤) انظر في ذلك شرح قانون الإجراءات الجنائية د/ محمود نجيب حسني ص٨٠٨ مرجع سـابق ، الوسـيط للسـنهوري ج٢ ، ص٣١٢ ، ٣١٣ ، مرجع سابق ، الوسيط في الإجراءات الجنائية د/ أحمد فتحي سرور ، ص٤٩٨ ، مرجع سابق .

(٥) شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ محمود نجيب حسني ، ص٨٣٠ ، مرجع سابق .

كما عرف بأنه : إقرار المتهم على نفسه بصحة ارتكابه للتهمة المسندة إليـه . وهو سيد الأدلة وأقواها تأثيراً في نفس القاضي وادعاها إلـى اتجاهـه نحـو الإدانة[2].

وعرفه السنهوري في الوسيط بقوله :

الإقرار هو : اعتراف شخص بحق عليه لآخر ، سواء قصد ترتيب هذا الحـق في ذمته أو لم يقصد[3].

ويتضح بذلك أن الاعتراف في جوهره تقرير أو إعلان ؛ وأن موضوعه هو الواقعة سبب الدعوى ونسبة هذه الواقعة إلى شخص ؛ وأنه يتعين أن يكون من صدر الإقرار عنه هو نفسه من تنسب إليه الواقعة بما يترتب عليه من قيام مسئوليته الجنائية عنها . ويعني ذلك أن المتهم هو المقر ، وهـو نفسـه الـذي تنسب إليه الواقعة موضوع الإقرار[4].

وبهذا يتميز الاعتراف عن الشهادة بأنه يتضمن إقراراً بنسبة الوقائع إلـى المتهم المعترف . فلا يعتبر اعترافاً ما يصدر منه على غيره من المتهمين بـل يعتبر بمثابة إبداء أقوال مما يدخل في باب الشهادة .

ويجمع الاعتراف بين كونه إجراء يباشره المتهم ودليلاً تأخذ به المحكمة. ومضمون الاعتراف ذاته هو الدليل الذي تعتمد عليه المحكمة . وغالباً ما يكون الاعتراف ثمرة استجواب المتهم أمام سلطة التحقيق الابتـدائي ، ولهـذا فـإن الاعتراف لا يعتبر في حد ذاته إجراء من إجراءات التحقيق ، بقدر ما هو ثمرة أو نتيجة من نتائج الاستجواب[5].

([1]) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٥٣٢ .

([2]) مبادئ الإجراءات الجنائية ؛ د/ رؤوف عبيد ، دار الفكر العربي ، طبعة سنة ١٩٨٣ ، ص٦٩٦ .

([3]) الوسيط للسنهوري ، ج٢ ، ص٤٧١ مرجع سابق .

([4]) شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٨٣٠ .

([5]) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٥٣٢ .

ومع هذا فليس كل إقرار أو اعتراف يؤخذ به بـل لابـد أن يسـتوفي (عناصر صحته كدليل إثبات) في الدعوى[1].

شروط صحة الاعتراف :

تجتمع شروط صحة الاعتـراف فـي فكـرة أساسـية ، مضـمونها أن الاعتراف تعبير عن إرادة الإفضاء بمعلومات وقبول النتائج التي تترتب علـى اقتناع القضاء بفحوى هذه المعلومات ، ومن ثم تعـين أن تكـون هـذه الإرادة صحيحة كي يعتد بها القانون كدليل إثبات ومصدر لدليل قانوني . وفي ضـوء هذه الفكرة يتعين أن تتوافر في الاعتراف الشروط الآتية :

يتعين أن يكون صادراً عن إرادة مميزة وحرة ؛ وأن يكون اعترافاً صريحاً . ولا صعوبة في اشتراط التمييز لصحة الاعتراف ، إذ لا شك في أنه إذا ثبت أن المتهم كان يعاني ـ في الوقت الذي صدر عنه الاعتراف ـ من نوبة جنون أو كان سكراناً ، فلا قيمة لاعترافه .

وقاضي الموضوع هو المنوط به القول بانتفاء التمييز ، وما يترتب عليه من إهدار الاعتراف[2].

ثالثاً : القرائن :

تعريف : الإثبات بالقرينة هو :

استنتاج الواقعة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل إثبـات ، في هذه الحالة يقال إن إثبات الواقعة التي قام عليها الدليل قرينة علـى ثبـوت الواقعة التي لم يرد عليها دليل[1].

([1]) نظم الإجراءات الجنائية ؛ د/ جلال ثروت ، طبعة دار الجامعة الجديدة سنة ١٩٩٧م ، ص٥١٦ .

([2]) ينظر في ذلك تفصيلاً شرح قانون الإجراءات الجنائية د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٨٣٤ وما بعدها ، وفـي نفس المعنى الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٥٣٣ ـ ٥٣٧ ، ونظم الإجـراءات الجنائية ؛ د/ جلال ثروت ، ص٥١٦ ـ ٥١٩ ، مرجع سابق .

فالقرينة عموماً هي استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمـر معلوم وهي دليل غير مباشر لأنها لا تؤدي إلى ما يراد إثباته مباشرة بل تؤدي إليه بالواسطة أو الأمر المعلوم ، والقرائن قد تكون قرائن قانونية مـن عمـل المشرع أي القانون ، وقد تكون قرائن قضائية وهي استنباط القاضـي لأمـور مجهولة من أمور معلومة .

وبعبارة أخرى هي التي يستنتجها القاضي باجتهاده وذكائه في موضـوع الدعوى وظروفها ولذا سميت أيضاً بالقرائن الموضوعية[2].

والقرائن القانونية هي حكم ينشئه القانون على خلاف الواقع إنشاء ويتحتم على القاضي الجنائي أن يستخلصها من واقعة معينة . وهي على أنواع : فقـد تكون قاطعة أو غير قاطعة .

فالقرائن القانونية القاطعة لها حجية مطلقة في الإثبات بمعنى أنه لا يقبـل إثبات عكسها كقرينة عدم بلوغ سن السابعة فهي قرينة على عدم التمييز أو عدم بلوغ الحدث سن ١٨ سنة في تحديد الاختصاص فهو قرينة قاطعة توجب جعل الاختصاص لمحاكم الأحداث .

أما القرائن القانونية غير القاطعة فهي تقبل إثبات العكس ومثالها : وجود أجنبي في بيت مسلم في المنزل المخصص للحريم ، فهي قرينة على ارتكابـه جريمة الزنا ولكنها قرينة بسيطة تقبل إقامة الدليل على عكسها[3].

رابعاً : اليمين

تعريف اليمين بوجه عام : اليمين قول يتخذ فيه الحالف ا شاهداً على صدق ما يقول أو على إنجازه ما يعد ، ويستنزل عقابه إذا ما حنث .

([1]) شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني مرجع سابق ، ص٨٦٣ .

([2]) الإثبات في المواد الجنائية ، مصطفى مجدي هرجه ، طبعة دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٠ ، ص٣٣٥ .

([3]) نظم الإجراءات الجنائية ؛ د/ جلال ثروت ، ص٥٢٠ ، مرجع سابق .

والذي يعنينا هنا اليمين القضائية وهي نوعان :

١ – يمين حاسمة .

٢ – يمين متممة .

فاليمين الحاسمة هي : اليمين التي يوجهها الخصم إلى خصمه يحتكم بها إلى ضميره لحسم النزاع .

أما اليمين المتممة : فهي اليمين التي يوجهها القاضي إلى أي مـن الخصـمين ليستكمل بها الأدلة التي قدمها هذا الخصم[١].

مقارنة القاعدة السابقة بين الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة .

يتضح لنا بعد عرض هذه القاعدة (قاعدة البينة على المدعي واليمين على من أنكر) في كل من الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة مدى توافق كل منها في إقرار هذه القاعدة ، فإذا كانت الشريعة الإسلامية تقر هذه القاعدة بشقيها ، عملاً بالأدلة الشرعية التي تؤكدها ؛ فإن النظم المعاصرة تؤكد كذلك عليها ، وتعمل على تطبيقها ، مع اختلاف بينهما في بعض الأحكام[٢].

---

(١) ينظر الوسيط ، للسنهوري ، ج٢ ، ص٥١٤ ، ٥١٥ ، مرجع سابق .

(٢) ينظر أحكام وقواعد عبء الإثبات ؛ د/ محمد فتح ا النشار ، ص١٢٩ وما بعدها ، مرجع سابق .

الفصــل الأول

الفصل الأول

السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول :

حرية القاضي الجنائي في الاقتناع

المبحث الثاني :

النطاق القانوني للسلطة التشريعية للقاضي الجنـائي وموقـف الشـريعة الإسلامية منه .

المبحث الأول

حرية القاضي الجنائي في الاقتناع

ويشتمل على خمسة مطالب :

المطلب الأول :

ماهية مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ونطاق تطبيقه .

المطلب الثاني :

شروط ممارسة القاضي لحريته في الاقتناع وأهم نتائج المبدأ .

المطلب الثالث :

أهم تطبيقات حرية القاضي في الاقتناع في النظام المعاصر .

المطلب الرابع :

حرية القاضي في الاقتناع في الشريعة الإسلامية .

المطلب الخامس :

مقارنة بين حرية القاضي الجنائي في الاقتناع بين الشريعة والقانون الوضعي .

المطلب الأول :
ماهية مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ونطاق تطبيقه :
قبل الحديث عن ماهية مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ،

أولاً : لابد من أن نبين ماهية الاقتناع القضائي :
فإنه لا يخفى أن العملية القضائية التي يجريها القاضي الجنائي إنما غايتها النهائية التوصل إلى (الحقيقة الواقعية) ، فكل نشاط أو جهد ذهني يبذله القاضي خلال إجراء العملية القضائية يبتغي من ورائه التوصل إلى (الحقيقة الواقعية) أي الوقوف على حقيقة " الوقائع " كما حدثت في الواقع أو العالم الخارجي لا كما يصورها الخصوم ، ولا يمكن أن تظهر الحقيقة الواقعية إلا بعد البحث عنها وثبوتها بالأدلة ، والتوصل أيضاً إلى نسبتها وإسنادها للمتهم مادياً ومعنوياً .

فإذا وصل القاضي إلى " حالة ذهنية " استجمع فيها كافة عناصر وملامح الحقيقة الواقعية ، واستقرت هذه العناصر والملامح في وجدانه وارتاح ضميره للصورة الذهنية التي تكونت واستقرت لديه عن تلك الحقيقة ، فهنا يمكننا القول أن القاضي وصل إلى " حالة الاقتناع "[١].

وفي ضوء ما تقدم فإن الاقتناع القضائي يعني :
أن للقاضي أن يقبل جميع الأدلة التي يقدمها إليه أطراف الدعوى[٢].

وهو عبارة عن تعبير عن عملية ذهنية وجدانية بمنطق وعقل[٣] تستثيرها وقائع القضية الجنائية في نفس القاضي ، فتنشط ذاكرته لتستدعي القواعد القانونية " ذات الوقائع النموذجية " المرشحة للتطابق مع " وقائع القضية "[٤].

---

(١) تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة ، د. كمال عبد الواحد الجوهري ، طبعة دار محمود للنشر - مصر - سنة ١٩٩٩م ، ص١٤ .

(٢) شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ محمود نجيب حسنى ، ص٧٧٤ ، مرجع سابق .

(٣) نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي ؛ مفيدة سعد سويدان ، مرجع سابق ، ص ١٧٥ .

(٤) تأسيس الاقتناع ، د. كمال عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص١٤ .

وفي رأي الدكتور محمود مصطفى فإن الاقتناع القضائي :

هو التقدير الحر المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى ، وهو البديل عن نظـام الأدلة القانونية[1].

وقد عرفه د/ علي راشد بأنه : تلك الحالـة الذهنيـة والنفسـية أو ذلـك المظهر الذي يوضح وصول القاضي باقتناعه لدرجة اليقين بحقيقة واقعـة لـم تحدث تحت بصره بصورة عامة[2].

ويرى آخرون أن الاقتناع عبارة عن :

حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة على بساط البحث وهـي عبارة عن احتمالات ذات درجة عالية من التأكيد الذي تصل إليه نتيجة استبعاد الشك ، والذي يتأثر بمدى قابلية الشخص واستجابته للدوافع المختلفة ، ولأنه من تقييم ضمير القاضي[3].

ومن التعريفات السابقة للاقتناع القضائي يمكن استخلاص عدة عناصـر انطوى عليها وهي :

١- أنه حالة ذهنية وجدانية ومعنى ذلك أنه مؤسس على النشاط العقلي الـذي ينتهي برسم صورة واضحة العناصر والملامح لحقيقة الواقع

٢- أن الوقائع المادية التي تطرحها الدعوى الجنائية على القاضي هي التـي تنشئ العملية القضائية التي تؤدي في نهاية الأمر إلى وصول القاضي إلى هذه الحالة والمقصود بالوقائع المادية التي تطرحها الدعوى الجنائية فـي هذا المجال ، كل ما يتعلق بأركان وعناصر الجريمة التي وقعت .

---

(1) الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ؛ د. محمود مصطفى ، ج١ ، ص٣ ، مرجع سابق .

(2) الاقتناع الشخصي للقاضي ؛ د/ علي راشد ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٣ ، ص١٤٠ .

(3) الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ؛ د/ إبراهيم الغماز ، ص ٦٢٧ ، مرجع سابق .

٣- إن " الاقتناع القضائي " هو ثمرة أو محصلة عملية علمية منطقية يجريها القاضي .

٤- أن طبيعة " الحالة " التي يصل إليها القاضي الجنائي والتي تعد جـوهر " الاقتناع " تتوقف على نتيجة عملية " المطابقة " التي أجراها القاضي بين " الوقائع المادية " من ناحية و " الوقائع النموذجية " الواردة بالنصـوص القانونية من ناحية أخرى .

ومن هنا يقصد بالاقتناع القضائي التوصل إلى أحد أمرين :

- أحدهما : هو إذعان القاضي وتسليمه بنشوء حق الدولة في معاقبة المتهم " في حالة ثبوت الجريمة اليقيني " .
- ثانيهما : هو إذعان القاضي وتسليمه بعدم نشوء حق الدولة فـي معاقبـة المتهم ويكون ذلك في حالة عدم ثبوت الجريمة أو الشك في ذلك[1].

وبالتالي يكون القاضي في حرية تامة في تكوين عقيدته واقتناعه .

ثانياً : ماهية مبدأ حرية القاضي في الاقتناع :

برغم أن النيابة عليها أن تقيم الدليل على الإدانة والمتهم عليـه أن ينفـي هذا الدليل ، إلا أن دور القاضي الجنائي ليس دوراً سلبياً ـ كـدور القاضـي المدني ـ يقتصر على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها الطرفان ثم يرجح أيهمـا أغلب ، بل دوره إيجابي فمن حقه بل من واجبه أن يتحرى وينقب عن الحقيقـة وذلك بكافة الطرق سواء نص عليها القانون أو لم ينص عليها ، ويقتنع بمنتهى الحرية . فالمبدأ إذن هو حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته من أي طريق يشاء[2].

([1]) ينظر تأسيس الاقتناع القضائي ، مرجع سابق ، ص١٤ ـ ١٨ .

([2]) ينظر نظم الإجراءات الجنائية ؛ د/ جلال ثروت ، مرجع سابق ، ص٥١٢ ، والإثبـات فـي المـواد الجنائيـة ؛ مستشار مصطفى مجدي طبعة دار المطبوعات الجامعية ـ الأسكندرية ـ مصر ، طبعة ٢٠٠٠ ، ص٥٤ .

إذاً فالقاضي في ضوء هذا المبدأ يقدر قيمة الأدلة بحرية ولا يملي عليه المشرع أي حجية معينة لإعمالها ، وعلى القاضي أن يبحث عن الأدلة اللازمة، ثم يقدرها في حرية تامة[1]. على أن هذا التقدير الحر يجب ألا يصل إلى حد التحكم الكامل . فاقتناع القاضي يجب أن يخضع دائماً للعقل والمنطق - كما ذكر سابقاً - فلا يمكن ولا يجوز أن يعني مبدأ حرية الاقتناع الذاتي للقاضي أكثر مما ذكر ، ولا يصح أن يكون معناه إطلاق حرية القاضي في ان يحل محل أدلة الإثبات تخميناته ، ومحض تصوراته الشخصية مهما كانت وجاهتها .

وبناء عليه ، فإن حرية القاضي في التثبت أمر يختلف عن التحكم . فالتثبت الحر يعني أن القاضي حر في تقييم أدلة الإثبات دون قيد غير مراعاة واجبه القضائي ، وليس معناه أن يقضي بما يشاء فهذا هو التحكم بعينه ، فلا يجوز له أن يقضي وفقاً لهواه ، أو يحتكم في قضائه لمحض عاطفته أو يعتمد على أسلوب تفكير بدائي ، وإنما هو ملتزم بأن يتحرى المنطق الدقيق في تفكيره الذي قاده إلى اقتناعه ، وإذا كانت محكمة النقض لا تراقب القاضي في تكوينه اقتناعه ، فإنها بغير شك لا تقره على رأيه إذا تبين لها أن تفكيره قد جافى المنطق أو أخل بالأصول المسلم بها في الاستدلال القضائي[2].

فلا بد له أن يحكم بناء على تأكد قانوني كامل من وقوع الفعل ونسبته إلى الفاعل والظروف الملابسة ، بناء على فحص للأدلة المطروحة أمامه بكيفية واضحة وضمير حي بحيث تؤدي عقلاً ومنطقاً إلى ما رتبه عليها ، ولذلك يجب أن يكون حكمه مسبباً[3].

([1]) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٧٤٧ .

([2]) شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص ص ٧٧٧ ، ٧٧٨ .

([3]) الإثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان ، أستاذنا الدكتور / محمد محيي الدين عوض ، ص٨٥ هامش (١) مرجع سابق .

وهذا المبدأ هو ما قررته المادة (٣٠٢) من قانون الإجراءات الجنائيـة المصري في قولها :

" يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة " .

وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطـأة الإكـراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه "[١].

من أجل هذا فقد يرفض الأخذ بإقرار المتهم لما يداخله مـن شـك فـي صحته. وقد يأخذ ببعض الشهادة وينبذ بعضها الآخر ويقول شاهد في التحقيـق الابتدائي دون قول آخر في جلسة المرافعة ، وقد يتبنى اعتـراف المـتهم فـي محضر جمع الاستدلالات رغم عدوله عنه أمام سلطة التحقيق أو أمام المحكمة، وقد يميل إلى الأخذ بشهادة صغير على سبيل الاستدلال أو اسـتعراف الكلـب البوليسي على المتهم ويعزز ذلك بما بين يديه من أدلة .

فالقاضي حر في ترجيح بعض الأدلة على بعض . ومتى كـان الـدليل مؤدياً عقلاً إلى ما رتبته عليه محكمة الموضوع فلا يصح مناقشته أمام محكمة النقض[٢].

ومبدأ حرية الاقتناع مبدأ حديث نسبياً لأن نظام الأدلة القانونية الذي كان يفرض على القضاة في الماضي الحكم الذي يجب أن ينطقوا به تبعـاً لطبيعـة ونوع وعدد الأدلة المقدمة كان هو النظام السائد في القانون القديم سـواء فـي المسائل الجنائية أو في المسائل المدنية ، ولم يكن للخصوم حرية تقديم أدلـتهم بمختلف الوسائل ، كما أن القضاة لم يكونوا أحراراً في تكوين اقتناعهم تبعاً لما يمليه عليهم ضميرهم بعد تقدير ووزن الأدلة المطروحة أمامهم .

---

(١) الإثبات في المواد الجنائية ، مصطفى مجدي هرجه ، ص ٥٤ ، مرجع سابق .

(٢) نظم الإجراءات الجنائية ؛ د/ جلال ثروت ، مرجع سابق ، ص ٥١٢ .

وهذا النظام كان معتبراً في القانون الجنائي كضمان للبراءة كما أنه كـان ينظر إليه باعتباره حامياً ضد إساءة إجراءات البحـث والتحـري وذلـك لأن القاضي في نظام التنقيب والتحري يبحث بنفسه عن أدلة الإدانة في سـرية دون سماح للمتهم بمناقشة هذه الأدلة وبالتالي كان نظام الأدلة القانونية يلزم القاضي بتبرئة المتهم إذا كان عدد الأدلة أو نوعها المطلوب بمقتضى القانون لم يتوافر . وكانت هناك في ظل هذا النظام أحكام متوسطة بين البـراءة والإدانـة ينطـق القاضي بها في أحوال الإثبات الناقص . ولتكملة دليـل جزئـي كـان يجـب الحصول على اعتراف ، وكان ينتزع هذا الاعتراف بوسائل وحشـية لتكملـة الدليل[1].

وأهم ما يعلل به " مبدأ الاقتناع القضائي " أنه يتفق مع أسـلوب التفكيـر العادي والمنطقي في الحياة العادية وفي البحث العلمـي ، إذ لا يقيـد النـاس تفكيرهم بأدلة معينة وإنما يستقون الحقيقة من أي دليل . ويكفل هذا المبـدأ ألا تبتعد " الحقيقة القضائية " عن " الحقيقة الواقعية "[2].

وقد أفرغت محكمة النقض مبدأ الاقتناع القضائي في العبارات التالية :

(إن القانون قد أمد القاضي في المسائل الجنائية بسلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل نقض ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها والوقوف على حقيقة علاقة المتهمـين ومقدار اتصالهم بها ففتح له باب الإثبات على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه فيأخذ بما تطمئن إليه عقيدته ويطرح ما لا ترتاح إليـه ، غيـر ملزم بأن يسترشد في قضائه بقرائن معينة ، بل له مطلق الحرية في تقدير مـا يعرض عليه منها ووزن قوته التدليلية في كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل

([1]) الإثبات بين الإزدواج والوحدة ؛ أستاذنا الدكتور / محمد محيي الدين عوض ، مرجع سابق ، ص ص ٨٥ ، ٨٦ .

([2]) شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٧٧٨ .

دعوى وظروفها . بغيته الحقيقة ينشدها إن وجدها ، ومن أي سبيل يجده مؤدياً إليها ، ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده . هذا هو الأصل الذي أقـام عليه القانون الجنائي قواعد الإثبات لتكون موائمة لما تستلزمه طبيعة الأفعـال الجنائية وتقتضيه مصلحة الجماعة من وجوب معاقبة كل جـان وتبرئـة كـل برئ)[١].

وقالت كذلك : (إن العبرة في الإثبات في المواد الجنائية هـي باقتنـاع المحكمة واطمئنانها إلى الدليل المقدم إليها . فالقانون لم يقيد القاضي بأدلة معينة بل خوله بصفة مطلقة أن يكون عقيدته من أي دليل أو قرينة تقدم إليه)[٢].

كذلك (الأصل في المحاكمات الجنائية هو اقتناع القاضي بناء على الأدلة المطروحة عليه . له أن يكون عقيدته من أي دليل أو قرينة يرتاح إليهـا إلا إذا قيده القانون بدليل معين)[٣].

ثالثاً : نطاق تطبيق مبدأ حرية القاضي في الاقتناع :

إن هذا المبدأ وإن كان قد شرع أصلاً لكي يطبق أمام قضاء الحكم إلا أن ذلك لا يعني أبداً أن نطاق تطبيقه مقصور على هذه المرحلة ، بل هو يتسع لكي يشمل كل مراحل الدعوى التحقيق والإحالة والحكم على حد سواء . ومع هـذا ينبغي ألا يغيب عن البال أن المرحلة الأخيرة تعتبر هـي الميـدان الأرحـب والأوسع لتطبيقه[٤].

(١) نقض ١٢ يونيه ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ، ج٤ رقم ٤٠٦ ، ص٥٧٥ . نقلاً عن شرح قانون الإجراءات الجنائيـة ، محمود نجيب حسني ، ص٧٧٥ .

(٢) نقض ١١ يناير ١٩٤٣م ج٦ رقم ٦٨ ص٦٤ . نقلاً عن شرح قانون الإجراءات الجنائية ، محمود نجيب حسني ، ص٧٧٥ .

(٣) الطعن رقم ٣٦٣٦ لسنة ٥٥ في جلسة ١٩٨٧/٤/٢م . ينظر قانون الإجراءات الجنائية مع تطوراتـه التشـريعية ومذكراتـه الإيضاحية والأحكام في مائة عام ؛ د/ حسن صادق المرصفاوي ، طبعة ١٩٧٧م ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص٢٠١٤

(٤) الشهادة كدليل إثبات ، إبراهيم الغماز ، مرجع سابق ، ص٦٤٤ .

فإن قضاء التحقيق والإحالة يملك حرية التصرف في الـدعوى وتحديـد مصيرها حسب تقديره ، غير أن مهمة كل من القاضي المحقق وقاضي الإحالة لا تعدو أن تكون مقصورة فقط على تقدير مدى كفاية الأدلة أو عـدم كفايتهـا للاتهام ، وهي بذلك تختلف عن وظيفة قضاة الحكم الذين عليهم تقـدير الأدلـة القائمة من حيث كفايتها أو عدم كفايتها للحكم بالإدانة . وإذا صح التعبير يمكن القول بأن الأولى تسعى إلى ترجيح الظن بينما الثانية تسعى إلى توكيد اليقـين ، وشتان بين الاثنين[1].

ويترتب على ذلك نتيجة هامة وهي أن الشك في مرحلة الاتهام يفسر ضد مصلحة المتهم ، مما يستوجب إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ، بخـلاف الشك في مرحلة الحكم فهو ـ كما هو معلوم ـ يفسر لمصلحة المتهم[2].

وبالتالي يظهر لنا أن نطاق تطبيق مبدأ حرية القاضي في مرحلة التحقيق والإحالة محدود ، إذ يكاد يقتصر على مجرد الموازنة بين الأدلة المثبتة للتهمة وتلك النافية لها ، لترجيح مدى كفايتها أو عدم كفايتها للاتهام .

بينما في المقابل نجد أن نطاق تطبيق المبدأ المذكور أمام قضاء الحكم يتسع إلى حد كبير باعتباره يتصل بوقائع كل دعوى على حدة بحسب ظروفها والأدلة القائمة فيها .

فيما أن الدليل هو الوسيلة التي من خلالها يصل القاضي إلـى اقتناعـه بثبوت الجريمة أو عدم ثبوتها ، لذلك فإنه يعود لمحكمة الموضوع تقدير هـذه الوقائع والأدلة بكل حرية ، فتأخذ بما تطمئن إليه ، وتطرح ما لا تطمئن إليه ، ولا تتقيد في ذلك بدليل دون آخر ، وليست لأي دليل قوة خاصة في الإثبـات ، بل يستوي في ذلك الاعتراف والشهادة وتقارير الخبراء مـع الأدلـة الخطيـة

---

(1) الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ؛ د/ محمد الفاضل ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٤٤ .

(2) الشهادة كدليل إثبات ؛ د/ إبراهيم الغماز ، مرجع سابق ، ص٦٤٤ .

والقرائن ، فجميعها تخضع في النهاية لتقدير محكمة الموضوع وتقييمها دون معقب عليها في ذلك ، طالما لم تخرج في تقديرها عن حدود المنطق والمعقول[1].

وسيأتي الحديث عن أهم تطبيقات هذا المبدأ في النظام المعاصر ، وذلك في المطلب الثالث من هذا المبحث إن شاء الله تعالى .

المطلب الثاني

شروط ممارسة القاضي لحريته في الاقتناع وأهم نتائج المبدأ :

أولاً : شروط ممارسة القاضي لحريته في الاقتناع :

على الرغم من السلطة التقديرية الواسعة التي خولها الشارع للقاضي بناء على هذا المبدأ - السابق ذكره - والتي تجعل لقاضي الموضوع حرية كاملة في تكوين اقتناعه ، وأنه لا يجادل في هذا الاقتناع ، كما أنه ليس مطالباً بأن يعلل سبب اقتناعه بدليل معين دون سواه ، فإن ذلك أمر يخضع لمطلق تقديره الشخصي دون رقابة عليه فيه ، لكنه مع ذلك كله ملزم بتسبيب حكمه ، وحتى تتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على أحكام المحاكم الدنيا ، ضماناً لعدم الجور والتعسف .

وهذا يقتضي وضع شروط يؤسس القاضي اقتناعه عليها فيجب أن يؤسس قناعته على أدلة ، وأن يكون هذا الدليل مشروعاً في ذاته ، ومطروحاً أمامه في الجلسة ضمن أوراق الدعوى لكي يتاح للخصوم إمكانية مناقشة هذا الدليل والرد عليه ، كذلك لابد وأن يدلل القاضي على حكمه تدليلاً سائغاً بما يتلاءم ومقتضيات العقل والمنطق " تسبيب حكمه " ، وألا تكون الأدلة التي يستند إليها في حكمه مشوبة بالغموض والإبهام ، ولا يعتريها التناقض فيما بينها ، لأن

---

(1) ينظر حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ؛ موسى مسعود ، مرجع سابق ، ص٤٧ ، ٤٨ .

الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً ، وأن تكون الأدلة مؤدية إلى اقتناع جازم ويقيني [1].

وبالتالي يتبين لنا أن المشرع وضع لسلطة القاضي - في تكوين عقيدته واقتناعه - ضوابطاً وشروطاً ولم يتركها مطلقة - وهذه الضوابط - كما يسميها البعض بمثابة صمام أمان إزاء انحراف القاضي عند ممارسته لها كي لا تختل الأحكام ولا يصار إلى التحكم ، وعند إخلاله بها فإن الرقابة تتحقق عليه[2]

فإن فقهاء القانون لم تتفق كلمتهم على أنواعها ، كما لم يتفقوا على تسميتها فقد أطلق عليها البعض قيوداً ، حيث قال فيها وثمة قواعد تحدد أسلوب تطبيق مبدأ الاقتناع القضائي ، وتتمثل فيها قيود على هذا المبدأ[3].

وقال البعض : لكن هذا المبدأ ليس مطلقاً من كل قيد ، بل ترد عليه بعض القيود[4].

كما أطلق عليها البعض شروطاً - وهذا ما يسير عليه البحث - حيث عنون لها بعض فقهاء القانون ، (بشروط الوصول إلى اليقين القضائي عند الإدانة) .

قائلاً : بعد تفصيلها - وأخيراً فإن هذه الأحوال ليست قيوداً على مبدأ حرية القاضي في الاقتناع ، لأن هذه الحرية لا تعني التحكم . فهي ضمان للوصول إلى اليقين القضائي[5].

ورغم عدم اتفاق كلمة فقهاء القانون على أنواع هذه الشروط أو الضوابط إلا أنه باستقراء هذه الأنواع " الشروط " عند فقهاء القانون وجد أنها تتمثل في الآتي :

---

(1) ينظر حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ؛ موسى مسعود ، مرجع سابق ، ص٨٥ .

(2) ينظر ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ؛ د/ فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص٢١٠ .

(3) ينظر ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٧٩٢ .

(4) ينظر نظم الإجراءات الجنائية ؛ د/ جلال ثروت ، مرجع سابق ، ص٥١٢ .

(5) ينظر الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ص ٧٤٩ - ٧٥٤ .

١ - انعقاد الاختصاص للقاضي الجنائي في نظر الدعوى :

الاختصاص هو السلطة التي يقررها القانون للقاضي لنظر دعاوى معينة حددها القانون . فهو يمثل الصلاحية لأداء وظيفة قضائية على نحو يعترف القانون بالأعمال التي تمارسها هذه الوظيفة[1].

ومصدر تحديد هذا الاختصاص هو القانون فقط . ويفترض الاختصاص تصنيف المشرع للدعاوى ثم تنويعه المحاكم ، وتخويله كل محكمة النظر في مجموعة معينة من الدعاوى . والجزاء الذي يرتبه القانون عند الخروج على قواعد الاختصاص ، وهو عدم اعتراف المشرع بالعمل الذي باشرته السلطة القضائية غير المختصة ، أي يؤدي هذا الخروج إلى بطلانه القانوني[2].

كذلك يجب أن لا تتوفر في القاضي أحد موانع القضاء ، وهي الحالات التي يمتنع فيها على القاضي سماع الدعوى والحكم فيها ، فهي حالات تزول فيها عن القاضي صفته بالنسبة لدعوى معينة . ويترتب على حكمه رغم قيامها بطلان هذا الحكم . والغاية من توافر هذا الضابط في مجال ممارسة القاضي الجنائي لسلطته في تقدير الأدلة هو ضمان نظر الدعوى من قبل قاضيها الطبيعي ، أي القاضي المختص قانوناً بتقدير أدلتها بحيث يكون أهلاً لهذا التقدير وفق نوع الدعوى ومرحلتها من جهة . ومن جهة أخرى حتى يتاح للقاضي الجنائي أداء رسالته في الدعوى الجنائية كقاضٍ نزيه ومحايد بين أطرافها ، وأمين على أهم حقوق المجتمع والمتهم ، بالإضافة إلى أنه بمقتضى هذا الضابط " الشرط " نضمن التقدير الموضوعي والمتجرد عن الهوى والميل، ولكي يستهدف من تقديره للأدلة إنزال حكم القانون على وقائعها . كما أنه يشكل

---

[1] ينظر أصول الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، طبعة دار النهضة العربية ـ القاهرة ١٩٦٩م ، ص١٦١ .

[2] ينظر سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ؛ د/ فاضل زيدان ، مرجع سابق ، ص٢١٤ ، قانون القضاء المدني ؛ د/ محمود محمد هاشم ، ج١ النظام القضائي طبعة مطبعة البخاري ـ القاهرة ١٩٨١م ، ص٤١٢ .

ضمانة للقاضي نفسه كي لا يفقد حياده ويكون في مأمن مـن الريبـة وعـدم الاطمئنان لقضائه[1].

٢ - بناء حكم القاضي بمقتضى أدلة الإثبات :

فلا يستطيع القاضي أن يبني حكمه إلا بمقتضى أدلة الإثبات ، ويجب أن يتوافر لديه دليل واحد على الأقل .

فلا مانع من أن يستند القاضي - فيما يستند - إلى بعض الاستدلالات ، لكنه لابد أن يعززها بالإقرار أو الشهادة أو القرائن أو غير ذلك مـن وسـائل الإثبات[2].

لهذا قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت المحكمـة قـد اسـتندت إلـى استعراف الكلب البوليسي كقرينة تعزز بها أدلة الإثبات التي أوردتهـا ، ولـم تعتبر هذا الاستعراف دليلاً أساسياً على ثبوت التهمة فإن اسـتنادها إلـى هـذه القرينة لا يعيب الاستدلال[3].

٣ - مشروعية الأدلة :

إن حرية القاضي في الاقتناع يجب أن يكون لها حد لا يمكن تخطيه وهو مشروعية الأدلة[4].

وهذا ما سيتحدث عنه البحث تفصيلاً في المطلب الثـاني مـن المبحـث الثاني في هذا الفصل إن شاء الله تعالى .

([1]) ينظر سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ؛ د/ فاضل زيدان ، ص ص ٢١٤ ، ٢١٥ .

([2]) نظم الإجراءات الجنائية ؛ د/ جلال ثروت ، مرجع سابق ، ص ص ٥١٢ ، ٥١٣ .

([3]) نقض ١٦ أكتوبر ١٩٦١م ، مجموعة أحكام النقض س١٢ رقم ١٥٦ ، ص٨٠٧ . ينظر قـانون الإجـراءات الجنائيـة ؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص١٠٦٠

([4]) ينظر الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٧٥٠ .

وقد ذهبت محكمة النقض إلى قصر اشتراط مشروعية الأدلة على حالـة الحكم بالإدانة ، أما الحكم البراءة فيمكن أن يكون مسـتنداً إلـى دليـل غيـر مشروع[1].

وذلك لأن الأصل في المتهم البراءة . ولا حاجة للمحكمة فـي أن تثبـت براءته وكل ما تحتاج إليه هو أن تشكك في إدانته[2].

٤ - أن يعتمد القاضي في حكمه على الأدلة القضائية :

ومعنى هذا الشرط أنه لا يجوز للقاضي أن يبني اقتناعه إلا علـى أدلـة طرحت أمامه في الجلسة[3].

وهذا ما نصت عليه المادة (٣٠٢) من قـانون الإجـراءات الجنائيـة المصري في قولها : (ومع ذلك لا يجوز له " أي القاضي " أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة) .

كما نصت على هذا الشرط أيضاً المادة (٤٢٧) من قـانون الإجـراءات الجنائية الفرنسي في فقرتها الثامنة فقالت : (لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمـه إلا على أدلة طرحت عليه أثناء المحاكمة ونوقشت أمامه في مواجهة الأطراف).

كما عبرت محكمة النقض عن هذا الشرط في قولها : (يجب أن يكـون الحكم صادراً عن عقيدة للقاضي يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلاً في تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ، فلا يصح في القانون أن يدخل في تكوين عقيدته في صحة الواقعة التي أقام قضاءه عليها أو عدم صحتها حكماً لسواه)[4]. ويقصد بالأدلة المطروحة في الجلسة ، كافة الأدلة التي لها مصـدر

---

(1) شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ فوزية عبد الستار ، طبعة دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٨٦م ، ص٥١٥ .

(2) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٧٥٢ ، وأشار إلى نقض ٢٥ يناير ١٩٦٥م مجموعة الأحكام س١٦ رقم ٢١ ص٨٧ .

(3) نظم الإجراءات الجنائية ؛ د/ جلال ثروت ، مرجع سابق ، ص٥١٣ .

(4) نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩م مجموعة أحكام محكمة النقض س١ رقم ٢١ ص ٥٩ ، ونقض ٧ يناير سنة ١٩٥٢ س٣ رقـم ١٤٢ ص ٣٧٦ ، نقض أول يوليه سنة ١٩٥٤ س٥ رقم ٢٧٥ ص٨٥٩ ، نقض ٨ يناير سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ١٥ ص ٦١ ، =

في أوراق القضية المطروحة أمام القاضي ، سواء كانت في محاضر الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة . وهذا الشرط هو ضمان أكيد للعدالة حتـى لا يحكـم القاضي بمعلوماته الشخصية . ويستمد اقتناعه مما دار في هـذه الخصـومة لا خارجها . فالمحاضر كلها مهما اختلف نوعها ، سواء كان الغرض منها مجرد إثبات الحالة أو جمع الاستدلالات " محضر الاستدلال " أو جمع الدليل " محضر التحقيق أو الإحالة أو المحاكمة " ليست لها في حد ذاتها أية قـوة ذاتيـة فـي الإثبات ، فمناط الأمر يتوقف على الاقتناع الشخصي للقاضي بما دار أمامه في الجلسة ، ومتى اقتنع القاضي بما ورد في التحقيقات الأوليـة أصـبح مصـدر اقتناعه دليلاً قضائياً .

فالصفة للدليل تستمد من الصفة القضائية للمحكمة التي قامـت بفحـص الدليل وتمحيصه[1].

وكون الدليل تتضمنه أوراق الدعوى ويكون مطروحاً للمناقشة بالجلسة ، حتى يكون الخصوم على بينة مما تقدم ضدهم من أدلة ، وأن تتاح لهم إمكانيـة مناقشتها والرد عليها ، ولو لم يناقشوها بالفعل ، إذ ليس مـن الضـروري أن تحصل مناقشة علنية ، فقط كل ما يلزم هـو أن تكـون الأدلـة فـي متنـاول الخصوم[2].

وعلة هذا الشرط هي مبدأ " الشفوية والمواجهة " في المحاكمة الجنائيـة وهو مبدأ أساس في الإجراءات الجنائية وتقتضيه أولى بديهيات العدالـة ، فـلا يجوز أن يأخذ القاضي بدليل قدمه أحد أطراف الدعوى إلا إذا عرضه شفوياً في

= نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٧٩ س٣٠ رقم ١٩٢ ص٩٠٢ ، نقض ١١ مايو سنة ١٩٨٢م س٣٣ رقم ١١٩ ص ٥٩١ ، نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٩٠ س٤١ رقم ١٦٣ ص ٩٣٤ ، ينظر قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سـابق ، ص٢٢٥ ، ٩٩٧ ، ١١٠٣ ، ١٣١٧ . وينظر شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ محمود نجيب حسني ، ص٧٩٢ ، مرجع سابق .

([1]) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ص ٧٤٩ ، ٧٥٠ .

([2]) ينظر الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ؛ د/ محمد الفاضل ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٤٤٥ ، الشهادة كدليل إثبات فـي المواد الجنائية ، د/ إبراهيم الغماز مرجع سابق ، ص٦٤٦ .

جلسة المحاكمة بحيث يعلم به سائر أطراف الدعوى ، فتتاح لهم مناقشته وإبداء آرائهم في قيمته : ومن عرض مقدم الدليل وتدعيمه له ، ومن مناقشات سـائر الأطراف وتقييمهم له يستطيع القاضي أن يحصل اقتناعاً معيناً في شأن قيمة هذا الدليل[1].

وتطبيقاً لذلك : قضى بأن الحكم الذي يستند على أدلة لا أصل لهـا فـي الأوراق ، أو على أدلة وهمية يكون قد أخطأ في الإسناد[2].

ويتحقق ذلك من الناحية العملية كلما استند الحكم على أقوال شاهد يتبـين أنها لم تصدر عنه ، أو إلى اعتراف متهم لم يصدر عنه أصلاً ، أو إلى عبـارة في تقرير خبير يتضح خلوه منها ، وبعبارة أوضح إن الحكم يعـد كـذلك " أي مشوباً بخطأ الإسناد " كلما اعتمد إلى واقعة جوهرية ، كانـت قـد اعتبرتهـا المحكمة قائمة ، مع أنها في حقيقة الواقع لم يشـر إليهـا بتاتـاً ضـمن أوراق الدعوى[3].

وإذا كان القاضي يلتزم ـ كما ذكر ـ بأن يستمد اقتناعه من الأدلة التـي طرحت في جلسات المحاكمة وأتيحت لأطراف الدعوى مناقشتها ، فإن النتيجـة الحتمية لذلك هي عدم جواز استمداده اقتناعه من معلومات شخصـية حصـل عليها خارج الجلسة وفي غير نطاق المرافعات والمناقشات التي جرت فيهـا ، ذلك أن هذه المعلومات لم تعرض في الجلسة ولم تتح مناقشتها وتقييمها ، ومن

---

(1) ينظر شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص ص ٧٩٢ ، ٧٩٣ . الإثبات في المـواد الجنائية ؛ د/ محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص١٠٦ ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصـري ؛ د/ رؤوف عبيـد ، مطبعة الاستقلال الكبرى ط ١٩٨٣م ، ص٥٤٣ ، وينظر الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ـ نظرية الالتزام بوجه عـام ـ الإثبات ؛ د/ عبد الرازق السنهوري ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص ٣٢ فقرة رقم ٢٧ .

(2) نقض مصري ٢٦ يونية سنة ١٩٥٦م مجموعة أحكام النقض ، س٧ رقم ٢٥٧ ، ص٩٤٢ ، نقلاً عن شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود نجيب حسني ، ص٧٩٢ ، ٧٩٣ .

(3) حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ، موسى مسعود ، مرجع سابق ، ص ص ١١٣ ، ١١٤ .

ثم يكون الاعتماد عليها مناقضاً لمبدأ الشفوية والمواجهة الذي يسـود مرحلـة المحاكمة[1].

ولكن لهذا الشرط حدوداً : فهو لا يعني على الإطلاق أنه محظور علـى القاضي أن يقوم بمجهود ذاتي لتحري الحقيقة في شأن وقـائع الـدعوى ، ولا تمس دوره الإيجابي ، ولكن شرط ذلك أن يكون في نطاق إجراءات الدعوى ؛ وأن يطرح للمناقشة والمواجهة بين الأطراف .

وإذا كان القاضي بصدد جريمة ارتكبت في الجلسة ، فلا مفـر مـن أن يقضي فيها استناداً إلى معلوماته باعتباره قد عاين ارتكابها . كما لا يعد قضـاءً بالمعلومات الشخصية استناد القاضي في حكمه إلى المعلومـات العامـة التـي يفترض في كل شخص الإلمام بها[2].

٥ - أن يخضع اقتناع القاضي للعقل والمنطق :

يلتزم القاضي - بمقتضى هذا الشرط - بأن يبني اقتناعه على عملية عقلية منطقية تقوم على الاستقراء والاستنباط ينتهي في ختامها إلى نتيجة معينة.

فيجب ألا يفهم القاضي من مبدأ حرية الاقتناع أنه تحلـل مـن مراعـاة القواعد اللازمة لقبول أدلة الإثبات . فالقاضي حر في أن يعتقد في قيمة الأدلـة المطروحة ولكنه لا يملك التحكم في هذا الاعتقـاد . فـاليقين المطلـوب عنـد الاقتناع ليس هو اليقين الشخصي للقاضي ، وإنما هو اليقين القضـائي ، الـذي يصل إليه القاضي بناء على العقل والمنطق[3].

[1] ( ) شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٧٩٣ .

[2] ( ) شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص ص ٧٩٣ ، ٧٩٤ .

[3] ( ) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ص ٧٥٢ ، ٧٥٣ .

وبالتالي فلا يكفي أن يكون الحكم مدللاً عليه تدليلاً واضحاً ، بل بالإضافة إلى ذلك ، يلزم أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها القاضي في حكمه مؤدية إلـى ما رتبته عليها من نتائج ، من غير تنافر مع العقل والمنطق[1].

وضماناً للوصول إلى الاقتناع القضائي بالعقل والمنطق اسـتقر قضـاء محكمة النقض على المعايير الآتية لضمان الوصول إلى اليقين القضائي البعيـد عن التحكم .

أ ـ لا يجوز الاعتماد في الإثبات على الدلائل وحدها ، بل يجب أن تكون هذه الدلائل مكملة للدليل[2].

ب ـ لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير في مسألة فنية بحتة ، بل عليها ألا تشق طريقها لإبداء الرأي فيها دون الاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها .

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه : " لا يجوز للمحكمة أن تعتمـد علـى أقـوال المجني عليه التي أدلى بها في التحقيق الابتدائي بعد إصابته من العيار النـاري وذلك رغم منازعة الدفاع في قدرة المجنى عليه علـى الكـلام بتعقـل عقـب إصابته. فتلك مسألة فنية كان يتعين فيها على المحكمة الرجوع إلـى الطبيـب الشرعي "[3].

كل ذلك دون الإخلال بسلطة المحكمة في تقدير رأي هذا الخبيـر وفقـاً لاقتناعها " اقتناع المحكمة "[4].

([1]) الإثبات في المواد الجنائية ؛ د/ محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص١١٠ .

([2]) الوسيط في قانون الإجراءات ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٧٥٣ .

([3]) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س١٠ رقم ٤٨ ، ص ٢٢٣ ، ونقض ١٩ يناير سنة ١٩٨٢ س٣٣ رقم ٦ ص ٣٧ ، ونقض ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٨٥ س٣٦ رقم ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٨٥م س ٣٦ رقم ١٧٠ ، ص٩٣٥ . نقلاً عن الوسيط في قـانون الإجـراءات الجنائية ، د. أحمد فتحي سرور ، ص٧٥٣ .

([4]) نقض ١٤ يونيه ١٩٨٤ س٣٥ رقم ١٣٢ ص٥٨٥ ، ونقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٨٤ س٣٥ رقم ١٥٥ ص ٧٠٦ . ينظر قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص٩٤١ ، ٩٤٥ ، ١٠٣٠ ، ١١٨٤ ، ١٧٨٥ وقانون العقوبات تشريعات وقضاء في مائة عام ؛ د/ حسين صادق المرصفاوي ، الطبعة اثانية ، ١٩٧٧م ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص٢٧٥

والإخلال بهذا الشرط يؤدي إلى اعتبار الحكم مشوباً بالفساد في الاستدلال[1].

ج - لا يلجأ القاضي في تقدير السن إلى أهل الخبرة أو إلى ما يراه بنفسه إلا إذا كانت هذه السن غير محققة بأوراق رسمية ، سواء كانت شهادة الميلاد أو إفادة رسمية من إحدى جهات الاختصاص ، وتعتبر محكمة النقض أن إثبات السن بشهادة الميلاد هو من مسائل القانون ، وذلك لأن حجية الورقة الرسمية هي مسألة قانونية لا موضوعية ، وبناء على ذلك تجيز للمتهم التقدم أمامها بالورقة الرسمية الدالة على سنه الحقيقي ، مع أن الأصل في وظيفة محكمة النقض أنها لا تجري أي تحقيق موضوعي[2].

٦ - التزام القاضي بتسبيب حكمه :

يلتزم القاضي بأن يسبب حكمه ، أي أن يحدد المصادر التي استمد منها اقتناعه ، كي تستطيع محكمة النقض أن تتحقق من اعتراف القانون بهذه المصادر[3].

وهذا ما أشارت إليه المادة (٣١٠) ، والمادة (٣١١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث نصت المادة (٣١٠) بقولها : (يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها ، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه) . والمادة (٣١١) بقولها : (يجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم ، وتبين الأسباب التي تستند إليها)[4].

---

[1] ( ) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ص ص ٧٥٣ ، ٧٥٤ .

[2] ( ) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، ص٧٥٤ .

[3] ( ) شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني مرجع سابق ، ص٧٩٥ .

[4] ( ) قانون الإجراءات الجنائية المصري ؛ أسامة أحمد شتات ، دار الكتب القانونية ط ٢٠٠٠ م ، ص١٥١ .

ورغم هذا إلا أن القاضي لا يلتزم بأن يكشف عن الكيفية التي استمد بها اقتناعه ، وعن العلة في أنه اقتنع بها ، فذلك يخل في نطاق السلطة التقديرية التي اعترف له القانون بها .

فيخل القاضي بهذا الالتزام إذا ذكر أنه اقتنع بنتيجة معينة خاص إليها في حكمه دون أن يحدد دليلاً استمد منه اقتناعه ؛ أو ذكر أدلة تتعارض فيما بينها ويستبعد بعضها بعضاً بحيث تكون خلاصة ذلك أنه لا دليل في الحقيقة استند إليه القاضي ؛ أو استند إلى دليل لم يطرح في الجلسة أو إلى دليل باطل ، فعدم اعتراف القانون بالدليل يعني أنه لا وجود له في نظره ، فكأن القاضي لم يستند إلى دليل .

وإذا أفصح القاضي عن الأسباب التي من أجلها لم يعول على دليل معين، فإنه يلزم أن يكون ما أورده واستدل به مؤدياً إلى ما رتب عليه من نتائج. أما إذا كشف القاضي عن دليل صحيح استمد منه اقتناعه ، فقد سبب حكمه التسبيب الكافي ، ولو كان لم يكشف عن الصلة المنطقية بين الدليل وبين الاقتناع بالنتيجة التي خاص إليها[1].

ولمحكمة النقض في هذه الحالة أن تراقب ما إذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدي إلى النتيجة التي خاص إليها[2].

ويتضح بذلك أن الالتزام بالتسبيب ليس في الحقيقة قيداً على مبدأ الاقتناع بقدر ما هو إثبات للفهم الصحيح لهذا المبدأ[3].

---

(1) شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٧٩٦ .

(2) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٨٤م مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٥ رقم ١٧٦ ، ص٧٨٦ . ينظر قانون الإجراءات الجنائية؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص١٢١٠ .

(3) شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص ٧٩٦ .

ثانياً : أهم النتائج التي تترتب على مبدأ (الاقتناع القضائي) :

أ ـ إن أهم نتائج هذا المبدأ هي سلطة القاضي في قبول جميع الأدلة لإثبات أية واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية ، فلا يحتج عليه بأن دليلاً ما لا يجوز له أن يستمد اقتناعه منه .

ويتصل بذلك سلطته في استبعاد أي دليل لا يقتنع به ، أي أنه لا وجـود لدليل يفرض عليه أن يستمد اقتناعه منه[١].

ب ـ النتيجة الثانية : تجمل في مبدأ (تساند الأدلة الجنائية) فإن الرأي الســائد في الفقه[٢]. والقضاء[٣].

أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة ، ومتآزرة ، يشد بعضـها بعضـا ، ويكمله ، فهي عبارة عن بنيان متكامل ومتماسك ، وأي خلل يحدث فيه ، مـن شأنه أن يهدم البناء كله من أساسه .

وعلى القاضي أن يستمد اقتناعه منها مجتمعة ، ومن ثم كـان عليـه أن ينسق بينها ، وإذا قام التناقض بينها كان هادماً لها .

وتطبيقاً لهذا قالت محكمة النقض في شأن مبدأ " تساند الأدلة الجنائيـة " (لا يشترط أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها الحكم ينبئ كل دليل منها ويقطـع في كل جزئية من جزئيات الدعوى ، إذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل

---

(١) شرح قانون الإجراءات ؛ د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٧٧٨ .

(٢) ينظر شرح قانون الإجراءات ؛ د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص ٧٧٨ ، ٧٧٩ ، ٧٨٠ ، وضوابط تسبيب الأحكـام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق ؛ د/ رؤوف عبيد ، طبعة دار الفكر العربي ـ القاهرة ، الطبعـة الثانيـة ، ١٩٧٧م ، ص ٥٥٣ ، ٥٥٤ ، والشهادة كدليل إثبات؛ إبراهيم الغماز ، مرجع سابق ، ص٦٣٧ .

(٣) ينظر نقض ١٢ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ، س٢١ رقم ٢٠ ، ص ٨٠ . نقلاً عن الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، د. أحمد فتحي سرور ، ص٥٣٤ .

بعضها بعضا ، ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي ، فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقي الأدلة ، بل يكفي أن تكون الأدلة فـي مجموعهـا كوحدة مؤيدة إلى ما قصده الحكم منها ، ومنتجة في اكتمـال قناعـة المحكمـة واطمئنانها إلى ما انتهت إليه)[١].

وإذا عرض الخلل أو الفساد لأحدها فقد انصرف إليها جميعاً بمعنى أنـه إذا ما بطل أي دليل من أدلة الإثبات لأي سبب كان ، فإن باقي الأدلـة تنهـار معه، ولم تعد صالحة لبناء الحكم عليها ، ذلك لأن قاضي الموضوع إنما يستمد عقيدته منها مجتمعة - كما ذكر - كوحدة واحدة . ويستوي أن يكون بطـلان الدليل مرده إلى وجود عيب في إجراءات تحصيله ، أو لكونه لا سند لـه مـن أوراق الدعوى ، أو أن بيانه قد جاء بصورة مبهمة ومجهلة ، أو لأي عيب من عيوب التدليل[٢].

وبالتالي يصير الحكم المعتمد على مجموعة من الأدلة أحدها فاسد يصير هذا الحكم حكماً باطلاً ، وإن كانت ثمة أدلة أخرى صحيحة يمكـن أن يعتمـد عليها ، ذلك أنه لا يعرف ما كان للدليل الفاسد من نصيب في تكـوين اقتنـاع القاضي فيجوز أنه كان له الدور الأساسي في ذلك[٣].

وبذلك قضت محكمة النقض بأنه : (إذا سقط أحد الأدلة أو استبعد تعـذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان لهذا الدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة)[٤].

---

(١) ينظر نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٧٧م مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٨ رقم ٢٢١ ص ١٠٨٥ ، و٢٤ أكتوبر ١٩٨٠ س٣١ رقم ١٧٧ ص ٩١١ ، و٣ مارس ١٩٨٧ س٣٨ رقم ٥٥ ص ٣٦١ ، و٢ فبراير ١٩٨٩ س٤٠ رقم ٣٢ ، ص١٨٥ . وينظر قانون الإجراءات الجنائيـة ؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص٣٨٠

(٢) ينظر ضوابط تسبب الأحكام ؛ د/ رؤوف عبيد مرجع سابق ، ص٥٥٤ ، ٥٥٥ .

(٣) شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص ص ٧٧٩ ، ٧٨٠ .

(٤) ينظر نقض ٢١ ديسمبر ١٩٨٩ س٤٠ رقم ٢٠٧ ، ص١٢٨٩ ، ونقض ٣ مايو ١٩٩٠ س٤١ رقم ١١٩ ، ص٦٨٩ ، نقلاً عـن شـرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود نجيب حسني ، ص٧٧٧ ، ٧٨٠

(وتطبيقاً لذلك ، فإنه إذا ثبت بطلان اعتراف المـتهم لصـدوره بتـأثير الإكراه ، فقد بطل الحكم الذي استند إليه ، وإن كان ثمة دليـل آخـر صـحيح كالشهادة يمكن أن يستند إليه ذلك الحكم)[1].

المطلب الثالث :
أهم تطبيقات حرية القاضي الجنائي في الاقتناع في النظام المعاصر :

وسيكون البحث في هذا المطلب عن أهم هذه التطبيقات من وجهة نظـر البحث ألا وهي التطبيقات القضائية لسلطة القاضي في تقدير الشهادة والاعتراف ورأي الخبير .

ويشتمل على ثلاثة فروع :

الفرع الأول : التطبيقات القضائية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الشهادة .

الفرع الثاني : التطبيقات القضائية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الاعتراف .

الفرع الثالث : التطبيقات القضائية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة ، (رأي الخبير) .

الفرع الأول : التطبيقات القضائية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الشهادة :

إن تقدير قيمة الشهادة يخضع للمبدأ العام الذي يحكـم سـلطة القاضـي الجنائي في تقدير الأدلة ألا وهو حريته في تكوين قناعته القضائية ، والشـهادة تعد من أهم وأبرز الأدلة لتطبيق حرية القاضي في تقدير الأدلـة ، فللقاضـي حرية تقدير قيمتها واستخلاص دلالتها ، ومدى قوتها في الاقتناع بحقيقة واقعـة معينة ، وهو لا يلزم بأن يكشف عن العلة في إعطائه قيمة معينة للشهادة[2].

([1]) ينظر نقض ٤ ديسمبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ، ج٦ رقم ٤٠٤ ص٥٣٧ ، ونقض ٨ مارس ١٩٩٠ مجموعة أحكـام محكمـة النقض س٤١ رقم ٨٤ ص٥٠٤ ؛ و١٢ أبريل ١٩٩٠ س٤١ رقم ١٠٧ ص٦٢٥ . وينظر قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص١٨٦٠ .

([2]) ينظر سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ؛ د/ فاضل زيدان ، مرجع سابق ص٢٥٠

وقد تقدم الحديث عن تعريف الشهادة وأهميتها في الفصل التمهيدي[1].

وبذلك فللمحكمة مطلق الحرية في وزن أقوال الشاهد وتقـدير الظـروف التي تؤدى فيها الشهادة[2].

دون أن تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض[3].

وقد حرص الشارع على تقرير قواعد هدف بها إلى ضمان قيمة الشهادة وتأكيد الثقة فيها : هذه القواعد هي إلزام الشاهد بحلف اليمين قبل أدائه الشهادة كي يوقظ ضميره إلى الصدق فيها ؛ واشتراط أداء الشهادة شـفوياً كـي يتـاح للقاضي مراقبة لهجته وملامحه ومدى هدوئه واطمئنانه ، فيمكنه ذلك من التقدير الصحيح لقيمة الشهادة[4].

كما يتعين أن يتوافر في الشاهد شرطان كي يكون أهلاً للشهادة ، فيوصف ما يصدر عنه بأنه " شهادة " في مدلولها القانوني : يتعين أن يكون مميزاً وحر الاختيار ؛ ويتعين ألا تلحقه حالة من حالات عدم الصلاحية للشهادة .

وثمة شرط بديهي يتعين توافره في الشاهد هو ألا يكون - وقت حصول الواقعة التي يشهد عليها - فاقد الحاسة التي يستطيع عن طريقها العلـم بهـذه الواقعة ، فالأعمى لا يكون شاهد رؤية ، والأصم لا يكون شاهد سمع . ولكـن يجوز أن يكون الأصم شاهد رؤية والأعمى شاهد سـمع . وإذا كـان الشـاهد متمتعاً بحاسته وقت الواقعة فهو أهل للشهادة ولو فقد هذه الحاسة وقت إدلائـه بالشهادة[5].

([1]) ينظر ، ص٤١ - ٥٠ من هذا البحث .

([2]) نقض ١٦ أكتوبر ١٩٧٧م ، مجموعة أحكام النقض س٢٨ ، رقم ١٧٧ ، ص٨٥٧ ، ونقض ٦ يناير ١٩٨٠م مجموعة أحكام النقض س٣١ رقم ١١ ص٥٨ نقلاً عن شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود نجيب حسني ، ص٨٢٨ ، ٨٢٩.

([3]) نقض ١٧ يناير ١٩٧٢ مجموعة الأحكام س٢٣ رقم ٢١ ص٧٦ ، ونقض ٢٨ أكتوبر ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س١٩ رقم ١٧٤ ص ٨٧٨ . ينظر قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص٢٦٥ ، ٤٢٦ .

([4]) شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٨٠٩ ، ٨١٠ .

([5]) شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص٨١٠ ، هامش ٢ .

وتطبيقاً للشرطين الأولين ، لا تقبل شهادة الصغير غير المميز[1].

ولا تقبل كذلك شهادة المجنون ؛ وشهادة السكران الذي أفقده سكره تمييزه. وفي ذلك تقول محكمة النقض :

(أن الشهادة تقتضي بداهة فيمن يؤدونها العقل والتمييز ، إذ أن مناط التكليف فيها هو القدرة على أدائها ، ومن ثم لا يمكن أن تقبل الشهادة من مجنون أو صبي لا يعقل أو غير ذلك مما يجعل الشخص غير قادر على التمييز)[2].

وعلى ذلك فللمحكمة أن تأخذ بالشهادة أو أن تطرحها دون أن تكون ملزمة ببيان علة أخذها بها أو سبب إخراجها لشهادة من لا تثق به ، إذ الأمر في ذلك يرجع إلى ما تطمئن إليه[3].

وفي اطمئنانها على أقوال الشاهد ما يفيد أنها طرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان علة اطمئنانها إلى أقواله ، ولا يجوز الجدل في ذلك أمام محكمة النقض[4].

وقد استقر القضاء على مجموعة من القواعد تمكن للقاضي حرية في تقدير الشهادة وهي : للقاضي أن يعتمد في اقتناعه على شهادة شاهد واحد[5].

---

(1) نقض ٢١ ديسمبر ١٩٨٩ مجموعة الأحكام س٤٠ رقم ٢٠٧ ص١٢٨٩ ، ونقض ١٠ يناير ١٩٩٠ س٤١ رقم ١١ ، ص٩١، وقد قالت المحكمة في هذين الحكمين أن أقوال غير المميز لا تقبل ولو كشهادة على سبيل الاستدلال ، نقلاً عن شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود نجيب حسني ، ص٨١٠ ؟

(2) نقض ١٥ يونية ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٥ رقم ٩٨ ص٤٩٢ ؛ نقلا عن شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود نجيب حسني ، ص٨٠٨ . ونقض ٢٥ يناير ١٩٧٦ س٢٧ رقم ٢٠ ، ص٩٤ ؛ ونقض ٢ إبريل ١٩٧٩ س٣٠ رقم ٩٠ص ٤٢٦ ، ونقض ٣ مارس ١٩٨٣ س٣٤ رقم ٦١ ص٣١٤ ، ونقض ٢٧ نوفمبر ١٩٨٥ س٣٦ رقم ١٩٣ ، ص١٠٥٢ . نقلا عن شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود نجيب حسني ، ص٨١١ .

(3) نقض ٢ أبريل ١٩٥١ ، مجموعة أحكام النقض ، س٢ رقم ٣٣٠ ، ص٨٩٣ . ينظر قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص٩٠١ ، ١٠٦٢ ، ١٠٨٥ .

(4) نقض ١٨ يناير ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س٣٠ رقم ٥ ص٣٢ ، ونقض ١٩ إبريل ١٩٧٣ ، مجموعة أحكام النقض س٢٤ رقم ١١٥ ، ص٥٥٩ ؛ ونقض ٢٩ يناير ١٩٦٣ ، مجموعة أحكام النقض س١٤ رقم ١٣ ص٥٨ . ينظر قانون العقوبات ؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص١٠٨١ ، ١١٣٥ .

(5) نقض ٤ فبراير ١٩٨٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٣ رقم ٣٠ ، ص١٤٩ ، نقلا عن شرح قانون الإجراءات الجنائية، د. محمود نجيب حسني ، ص٨٢٤

ولا تعيب الحكم تناقض أقوال الشهود طالما أنه استخلص الحقيقة من أقوالهم استخلاصاً سائغاً لا تناقض فيه[1].

ولو كان قد سمع على سبيل الاستدلال[2].

وله أن يرجحها على شهادة شهود متعددين ، (فليست العبرة بعدد الشهود، وإنما هي باطمئنان المحكمة إلى ما يدلون به ، قل عددهم أو كثر)[3].

وللقاضي أن يأخذ بقول الشاهد ولو كان قريباً أو صهراً للمجني عليه ، أو كان هو المجني عليه نفسه ، أو كان قريباً للمتهم أو صهراً له ، أو كانت بينه وبين المتهم خصومة إذا قدر أن صلته بالمجني عليه أو المتهم لم تحمله على تغيير الحقيقة ، ولم تقلل تبعاً لذلك من الثقة في شهادته[4].

وللقاضي أن يأخذ بأقوال شاهد ولو كانت مخالفة لأقوال شاهد آخر ، ولا يلزم ببيان سبب ذلك ، فإن السبب معروف ، وهو اطمئنانه إلى ما أخذ به وعدم اطمئنانه إلى ما أطرحه[5].

وللقاضي أن يجزئ شهادة الشاهد الواحد ، فيأخذ ببعضها ويهدر البعض الآخر ؛ ولا يلزم ببيان العلة في ذلك ، إذ العلة هي اطمئنانه للجزء الذي أخذ به وعدم اطمئنانه لما لم ير الأخذ به[6].

---

[1]) نقض ١٢ مارس ١٩٨٧ س٣٨ رقم ٦٧ ص٤٢٥ ، نقلا عن شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود نجيب حسني ، ص٨٢٤ ، ٨٢٥

[2]) نقض ١٦ فبراير ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س١٠ رقم ٤٣ ص١٩٢ ؛ ونقض ٣ يناير ١٩٦٦ س١٧ رقم ٣ ، ص١٥ ، نقلا عن شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود نجيب حسني ، ص٨٢١

[3]) نقض ٢٣ يناير ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ٧٧ ص١١٣ ؛ ونقض ١٩ فبراير ١٩٣٤ ج٣ رقم ٢٠٤ ص ٢٦٩ ، نقلا عن شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود نجيب حسني ، ص٨٢٥

[4]) نقض ١١ يناير ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٦٨ ، ص٩٤ ؛ ونقض ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢ رقم ١٠٧ ص٢٨٨ ؛ ونقض ٣ يناير ١٩٩٠ س٤١ رقم ٤ ، ص٤١ ؛ ونقض أول نوفمبر ١٩٩٠ س٤١ رقم ١٧٣ ص٩٧٤ ينظر قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص٩٧، ١٨٠ ، ١٠٦٥ ، ١٠٦٦ ، ١٠٧٠ ، ١٤٣٩ .

[5]) نقض أول مارس ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ١٢٦ ص١٨٦ . ينظر قانون العقوبات ؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص١٣٦٣ .

[6]) نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٤١٢ ، ص٥٣٦ ؛ ونقض ١٠ مارس ١٩٨٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٩ رقم ٥٩ ، ص٣٩٧ ؛ ونقض ٩ نوفمبر ١٩٨٩ س٤٠ رقم ١٥١ ص٩١٢ ؛ ونقض ٢٥ ديسمبر ١٩٨٩ س٤٠ رقم ٢١٣ ، ص١٣١٣ . ينظر قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص١١٤٣ .

وللقاضي أن يأخذ بأقوال الشاهد على متهم دون متهم آخر[1].

وللقاضي أن يأخذ بالأقوال التي ينقلها الشاهد عن شخص آخر ، ولو أنكرها الأخير متى قدر أن هذه الأقوال قد صدرت منه حقيقة[2].

وللقاضي أن يأخذ بشهادة الشاهد في بعض مراحل الدعوى دون البعض الآخر : فله أن يأخذ بأقواله في جلسة المحاكمة ولو كانت مخالفة لما ذكره في التحقيق الابتدائي أو الاستدلال ، بل إن له أن يأخذ بأقوال الشاهد في المراحل السابقة على المحاكمة دون ما ذكره في جلسة المحاكمة[3].

ذلك أنه إذا كان للشاهد قولان وأخذ القاضي بأحدهما ، فإن ذلك معناه أنه اطمأن إلى القول الذي أخذ به وأطرح الآخر .

ولا يشترط أن تكون الشهادة واردة على الحقيقة المراد إثباتها بأكملها وبجميع تفاصيلها على وجه دقيق ، بل يكفي أن يكون من شأن تلك الشهادة أن تؤدي إلى هذه الحقيقة باستنتاج سائغ تجريه المحكمة يتلاءم به ما قاله الشاهد بالقدر الذي رواه من عناصر الإثبات الأخرى المطروحة أمامها[4].

وللمحكمة أن تفسر أقوال الشاهد وتستشف مواقفها ولا تتقيد بألا تأخذ إلا بالأقوال الصريحة أو مدلولها الظاهر[5].

---

(1) نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ١٥٥ ، ص٢٠٦ ؛ ونقض ١٧ مارس ١٩٨٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣١ رقم ٧٤ ص٤٠٠ ، نقلا عن شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود نجيب حسني ، ص٨٢٦ ، ٨٢٧ .

(2) نقض ٢٢ فبراير ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ١١٤ ، ص١٦٥ ؛ ونقض ٢ أكتوبر ١٩٨٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٤٠ رقم ١٢٢ ، ص٧٢٦ ، نقلا عن شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود نجيب حسني ، ص٨٢٧ .

(3) نقض ١٥ يناير ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٤٥٥ ، ص٥٩٣ ، ونقض ١٠ ديسمبر ١٩٨٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٤٠ رقم ١٨٧ ، ص١١٦٦ ؛ ونقض ١٠ مايو ١٩٩٠ س٤١ رقم ١٢٢ ، ص٧٠٣ ، نقلا عن شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود نجيب حسني ، ص٨٢٧ .

(4) نقض ٨ مارس ١٩٨٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٥ رقم ٥٤ ، ص٢٥٩ ؛ ونقض ١١ يناير ١٩٨٧ س٣٨ رقم ٥ ص٥١ . ينظر قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص٨٢٧ .

(5) نقض ٢ فبراير ١٩٨٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٤٠ رقم ٣٢ ص١٨٥ ، نقلا عن شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود نجيب حسني ، ص٨٢٨

وإذا جزأ القاضي أقوال الشاهد فأخذ ببعضها وأطرح البعض الآخر ، فيجب عليه أن يذكر أنه قصد هذه التجزئة ، وذلك كي لا يؤول حكمه على أنه لم يفهم الشهادة ، أو لم يفطن إلى ما يعيبها[1].

وسلطة القاضي في تجزئة الشهادة مشروطة بألا يترتب على هذه التجزئة مسخ الشهادة وتشويه مدلولها بحيث يستخلص منها معنى لم يقصده الشاهد ، أو يجافي المنطق ، إذ في الحالين يصير الحكم غير مستند إلى دليل يعترف به القانون[2].

الفرع الثاني : التطبيقات القضائية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الاعتراف :

يخضع تقدير قيمة الاعتراف كدليل إثبات لمبدأ (الاقتناع القضائي) فالقاضي يحدد قيمته ، وفق مطلق تقديره ، ويقرر ما إذا كان يقتنع به ، فيستند إليه في قضائه بالإدانة ، أم يهدره . وسلطة القاضي في تقدير قيمة الاعتراف تعترض كذلك سلطته في تفسيره وتحديد دلالته واستظهار بواعثه . وليس لمحكمة النقض رقابة على قاضي الموضوع فيما اعتبر على النحو السابق في سلطته التقديرية[3].

---

[1]) نقض ٢٨ مارس ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ١٨٦ ص١٧٦ . (ويتعين أن تقوم تجزئه أقوال الشاهد على دليل يؤيد هذه التجزئة) نقض ٩ يناير ١٩٨٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٤ رقم ١٢ ص٨٢ . ينظر قانون الإجراءات الجنائية؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص١٠٨١ ، ١٣٠٧ .

[2]) نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س١٦ رقم ١٧٩ ص٩٣٧ ؛ ونقض ١٨ يناير ١٩٩٠ س٤١ رقم ٢٨ ، ص١٨٧، نقلا عن شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود نجيب حسني ، ص٨٢٩ .

[3]) ينظر قوة الاعتراف في الإثبات الجنائي ، حسن صادق المرصفاوي -المجلة الجنائية القومية المجلد ٣ العدد ٢ يوليو ١٩٦٠ ص١١٤ . وينظر نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٢٨٠ ص٣٦٨ ؛ ونقض ١٧ ديسمبر ١٩٨٧م مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٨ رقم ٢٠٢ ، ص١١٠٣ ؛ وقد قالت المحكمة في هذا الحكم : (المحكمة غير ملزمة في أخذها بأقوال المتهم أن تلتزم نصها وظاهرها بل لها أن تستنبط منها ومن غيرها من العناصر الأخرى التي أوردتها الحقيقة التي كشفت عنها طرق الاستنتاج وكافة الممكنات العقلية ما دام استنتاجها سليماً متفقاً مع حكم العقل والمنطق . ينظر كذلك نقض ٧ يناير ١٩٨٨ س٣٩ رقم ٨ ص٤٣٩ . ينظر قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص٦٣٢ ، ١٣٦٩ ، ١٦٦٦ وينظر شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني ص٨٤١ ، مرجع سابق .

وتبدأ مهمة المحكمة في تقدير الاعتراف بعد التحقق من تـوافر شـروط صحته الإجرائية[١].

وقد تمت الإشارة إلى ماهية الاعتراف وأهميته وشـروط صـحته فـي الفصل التمهيدي[٢].

وهذا التقدير يهدف إلى التحقق مـن صـدق الاعتـراف مـن الناحيـة الواقعية[٣].

وفي هذا الشأن تقول محكمة النقض أن لقاضي الموضوع متى تحقـق أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت إليه نفسه أن يأخذ به فـي إدانـة المـتهم المعترف سواء أكان الاعتراف قد صدر أمامه أم أثناء التحقيق مع المتهم في أية مرحلة من مراحله[٤].

وسواء أكان المتهم مصراً على هذا الاعتراف أم أنه عدل عنه في مجلس القضاء أو في إحدى مراحل التحقيق ، وهذا من سلطة قاضي الموضوع غيـر خاضع في تقديره لرقابة محكمة النقض[٥].

وللمحكمة أن تطمئن إلى اعتراف المتهم[٦].

ولو كان وارداً في محضر الشرطة أو في تحقيق إداري متى اطمأنت إلى صدقه ومطابقته للواقع ولو عدل عنه في مراحل التحقيق الأخرى[٧].

---

(١) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٥٣٧ .

(٢) ينظر ص٥٠ ـ ٥٥ من هذا البحث .

(٣) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٥٣٧ .

(٤) نقض ٨ فبراير ١٩٧٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٠ رقم ٤٥ ص٢٢٦ ؛ ونقض ٥ إبريـل ١٩٧٩ س٣٠ رقـم ٩٤ ، ص٤٣٤ . ينظر قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص٩٧٠ وقانون العقوبات ؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص٩٥٩ .

(٥) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ،ص٥٣٧ .

(٦) نقض ٩ ديسمبر ١٩٦٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٤ رقم ١٩٣ ، ص١٩٤ ، س١٦ ، ص٢٨١ ؛ ونقض ٧ يونيه ١٩٦٥ س١٦ رقم ١١١ ، ص٥٥٦ . ينظر قانون العقوبات ؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص١٣١٤ .

(٧) نقض ٧ أبريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٠ رقم ١٠٠ ص٤٧٦ ؛ ونقض ٣ مايو ١٩٦٥ س١٦ رقم ٨٥ ص٤١٥ . ينظر قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص١٦١١ وقانون العقوبات ؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص٤٦٧ .

ولو لم يكن في الدعوى من دليل سواه[1].

ولا يلتزم القاضي بالاعتراف ، إذا كان لم يقتنع به ، ورجح - على الرغم من إصرار المتهم عليه - أنه غير صحيح ، أي لا يطابق الحقيقة[2].

وعلى هذا الأساس فمحكمة الموضوع ليست ملزمة بأن تحكم بالإدانة عند اعتراف المتهم بما نسب إليه ، فهو دليل إقناعي لا يقيدها في شيء ، ولم يعد سيد الأدلة كما كان سابقاً في العصور الوسطى[3].

ومع هذا يرى البعض أن إطلاق حرية القاضي في تقدير الاعتراف محل نظر ، فمتى ما استجمع الاعتراف شروط صحته لا يكون في إمكانه بعد ذلك طرحه جانباً وكل ماله من حرية تكمن في تقدير مدى توافر العناصر والشروط اللازمة لقيامه ، فإذا ما اطمأن إلى توافرها يكون ملزماً بالأخذ به[4].

وللقاضي - تطبيقاً لمبدأ " الاقتناع القضائي " - أن يأخذ باعتراف المتهم في بعض مراحل الدعوى دون بعضها : فيأخذ باعترافه في مرحلة التحقيق أو الاستدلال على الرغم من إنكاره صدوره عنه في جلسة المحاكمة ، ولكن يلتزم القاضي بالرد على هذا الإنكار[5].

---

(1) ينظر الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٥٣٧ .

(2) نقض ١٥ ديسمبر ١٩٨٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٣ رقم ٢٠٨ ، ص١٠٠٤ ، ونقض ٤ ديسمبر ١٩٨٩ س٤٠ رقم ١٨٣ ص١١٣١ . ينظر قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص٨٦٩ .

(3) قوة الاعتراف في الإثبات الجنائي ؛ د/ حسن صادق المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص٩٦ .

(4) ينظر اعتراف المتهم ؛ د/ محمود مصطفى ، بحث في مجلة الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، العدد ٤ ، أكتوبر ديسمبر ١٩٤٨، السنة الثالثة ، ص٥٩٣ .

(5) نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٦٨ ، ص٨٨ ؛ ونقض ١٥ يناير ١٩٤٥ ج٦ رقم ٤٥٥ ص ٥٩٣ ، ونقض ١٠ ديسمبر ١٩٨٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٧ رقم ١٩٦ ص١٠٢٠ ؛ ونقض أول مارس ١٩٩٠ س٤١ رقم ٧٧ ص٤٦١ ؛ ونقض ٢٤ مايو ١٩٩٠ س٤١ رقم ١٣٤ ، ص٧٦٩ . ينظر قانون العقوبات ؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سابق، ص٨٤٣

ومن باب أولى ، فإن للقاضي أن يأخذ باعتراف المتهم أمامه على الرغم من أنه كان قد أنكر ارتكابه الجريمة في المراحل السابقة من الدعوى[1].

وللقاضي سلطة تفسير الاعتراف وتحديد دلالته التي يستند إليها في تكوين اقتناعه ، وله القول بمدى الاتساق بينه وبين سائر الأدلة ، وهو في تفسيره له لا يلتزم بألفاظه ، بل له " أن يستنبط منه الحقيقة كما يشف عنها "[2].

ولكنه في تفسيره للاعتراف يلتزم بأن يحصره في موضوعه الـذي أراده له المتهم ، فإذا كانت إرادة المتهم أن يعترف بواقعة معينة ، فلا يجوز للقاضي تحت ستار تفسير اعترافه أن ينسب إليه الاعتراف بواقعة مختلفـة . وتطبيقـاً لذلك ، فإنه إذا اعترف المتهم بالاغتصاب بارتكابه فعلاً لا يعدو أن يكون مجرد " فعل فاضح " فلا يجوز أن يفسر اعترافه على أنه اعتراف بالاغتصاب[3].

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن محكمة الموضوع غير ملزمـة بالأخذ باعتراف المتهم بنصه وظاهره بل لها في سبيل تكوين عقيدتها في المواد الجنائية أن تجزئ الاعتراف وتأخذ منه ما تراه مطابقاً للحقيقة وأن تعرض عما تراه مغايراً لها[4].

على أن تجزئة الاعتراف لا تصح قانوناً إلا إذا كان الاعتراف قد انصب على ارتكاب الجريمة وانحصر إنكار الجاني على الوقائع التي تتعلق بظـروف الجريمة أو بتقدير العقاب كما إذا اعترف المتهم بارتكابه جريمة قتل ولكن بغير

([1]) شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص ٨٤٥ .

([2]) نقض ٢١ يناير ١٩٦٧ مجموعة القواعد القانونية ج٧ رقم ٦٤ ص٦٠ ؛ ونقض ١٢ ديسمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمـة النقض س١٨ رقم ٢٦٧ ص١٢٥٩ . ، نقلا عن شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود نجيب حسني ، ص٢٤٦ .

([3]) شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٨٤٦ .

([4]) نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٤ رقم ١١٣ ص٦٨٧ ؛ ونقض ١٨ مارس ١٩٧٩ س٣٠ رقم ٧٣ ص٣٥٥ ، ٢٥ يناير ١٩٨٣ س٣٤ رقم ٣١ ص ١٧٤ ، نقلا عن شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود نجيـب حسـني ، ص ٨٤٦

سبق إصرار[1]. أو اعترف بقتل المجني عليه إلا أنه ادعى بأنـه لـم يقـارف جريمة القتل وحده وإنما ساهم معه متهم آخر في ارتكابها[2].

وفي هذه الحالة يقتصر أثر الاعتراف على الجريمة مجردة عن ظروفها. أما تقدير مدى ثبوت هذه الظروف فهو متروك لاطمئنان المحكمة من سائر أدلة الإثبات . ولا ينصب الاعتراف على ارتكاب الجريمة إذا اقتصر على بعـض وقائعها مع تقييدها بوقائع أخرى تنفي عن الجريمة أحد أركانها ، سواء كانـت هذه الوقائع من أسباب الإباحة ، أو تنفي أحد أركان الجريمة[3].

مثال ذلك من يقر بارتكاب جريمة قتل وهو في حالة دفاع شرعي[4].

تقدير العدول عن الاعتراف :

في مجال الإثبات المدني حيث يعتبر الإقرار " الاعتراف " حجة قاطعـة على المقر ولا يجوز للمقر أن يعدل عن إقراره ، إلا إذا ثبت أنه وقع في غلط في الوقائع . أو أنه كان ضحية غش أو تدليس أو إكراه بل حتى ذلك لا يعد من قبيل الرجوع عن الإقرار وإنما هو إلغاء لإقرار ظهر بطلانه . أمـا الإقـرار القائم الصحيح فلا يجوز الرجوع فيه[5].

بينما يختلف الوضع في مجال الإثبات الجنائي ، إذ ليس للاعتراف هـذه الحجية المطلقة التي يتمتع بها الإقرار المدني ، وإنما يخضع - كمـا ذكـر -

---

[1]) نقض ٢٥ مارس ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س١٤ رقم ٤٧ ص٢٢٥ ، نقلا عن شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمـود نجيب حسني ، ص ٨٤٦

[2]) نقض ١٤ أكتوبر ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س٩ رقم ١٩٣ ص٧٩٢ . ينظر قانون الإجراءات الجنائيـة ؛ د/ المرصـفاوي ، مرجع سابق ، ص١٠٢٥ .

[3]) المرجع السابق ، ص٥٣٩ .

[4]) نقض ١٠ يونية ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س٣ رقم ٤٠٣ ، ص١٠٧٦ . ينظر قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ المرصـفاوي ، مرجع سابق ، ص١٠٣٩ .

[5]) ينظر الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ؛ السنهوري ، مرجع سابق ج٢ ، ص٤٩٩ فقرة رقم ٢٥٥ .

لتقدير قاضي الموضوع ، وبالتالي يمكنه أن يرتب عليه أثره رغم العدول عنه من ذي الشأن متى ما وثق به ، واطمأن إلى صدقه وصحته .

غير أنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الاعتراف فإن ذلك لا يعفيها من أن تورد في حكمها سبب طرحها لعدول المتهم أو إنكاره الذي حصل أمامها ، واستنادها على اعترافه السابق الذي كان قد أدلى به أمام الشرطة أو النيابة أو محكمة أول درجة[1].

الفرع الثالث : التطبيقات القضائية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة (رأي الخبير)

ماهية الخبرة :

الخبرة هي رأي فني صادر عن شخص مختص في شأن مسألة فنية يتوقف عليها الفصل في الدعوى[2].

فالخبرة هي الوسيلة لتحديد التفسير الفني للأدلة أو الدلائل بالاستعانة بالمعلومات العلمية فهي في حقيقتها ليست دليلاً مستقلاً عن الدليل القولي أو المادي وإنما هي تقييم فني لهذا الدليل .

والعنصر المميز للخبرة عن غيرها من إجراءات الإثبات كالمعاينة والشهادة والتفتيش ، هو الرأي الفني للخبير في كشف الدلائل أو تحديد قيمتها التدليلية في الإثبات .

ومن هنا كانت الخبرة وقفاً على الأخصائيين من أهل العلم والتكنولوجيا لا بناءً على مجرد مشاهداتهم أو سماعهم .

---

(1) ينظر نقض ٢٤ فبراير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س٢٠ رقم ٦٤ / ص٣٠٠ . ينظر قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص١٠٣٢

(2) البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي ، استاذنا الدكتور / فؤاد عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص٥٨ ؛ وقريب من نفس المعنى ينظر شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني ، ص٥٣٠ ، مرجع سابق

ولذا جاز استبدال الخبير في الدعوى بغيره من الخبراء . وهو أمر غيـر متصور بالنسبة للشاهد لأن دوره في الدعوى قاصر عليه وحده[1].

وقد تطورت الخبرة منذ القرن التاسع عشر وتنوعت مجالاتها (الخبـرة الطبيعية ، العقلية ، والنفسية ، والكيميائية ، والميكانيكية ، والخطـوط ، وفـي المحاسبة وغير ذلك ..) وقد تمتعت نتائجها بالثقة إلى الحد الذي دفع المدرسة الوضعية الإيطالية للقانون الجنائي التي نادت بالأدلة العلميـة (فـري) إلـى الدعوة بإحلال الخبرة محل القضاة والمحلفين حتى تصبح العدالة مجرد عمـل علمي محض[2].

وتفيد الخبرة في إثبات وقوع الجريمة أو نسبتها إلى المتهم ، أو في تحديد ملامح شخصيته الإجرامية . ويلاحظ أن رأي الخبير هو محض تقريـر فنـي لواقعة معينة .

والقاضي يلمس هذه الواقعة من خلال هذا التقرير الفني ، أي أنه وصف يسبغه الخبير على هذه الواقعة من خلال هذا التقرير الفني فتصبح بناءاً علـى هذا الوصف دليلاً فنياً مقبولاً في الإثبات . إذ لا يجوز للقاضي أن يستنتج هـذا الوصف من تلقاء نفسه ، بل يجب أن يستعين بالفنيين الـذين يمكـنهم إضـاءة الطريق أمامه ، وتختلف الخبرة عن الشهادة والمعاينة ، فالخبير بصفته رجـل من رجال الفن بينما الشاهد بصفته رجل عادي . كما أن إثبات الحالـة (فـي المعاينة) لا ينطوي في ذاته على أية قيمة فنية يعتد بها ، فلا يجوز اعتبار مثبت الحال خبيراً[3].

---

[1] ( ) ينظر الخبرة في المسائل الجنائية ؛ د/ آمال عبد الرحيم عثمان رسالة دكتوراه ـ مصر ـ القاهرة ١٩٦٤ ، ص ص ٦٣ ـ ٦٥ .

[2] ( ) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٥٨٨ .

[3] ( ) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٥٨٨ ، ٥٨٩ .

ومن المقرر في كافة الأنظمة أنه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بنـاء على طلب أحد الخصوم أن تأمر بندب خبير أو أكثر لإبداء الرأي في المسـألة التي تعرضها عليه[1].

فيندب المحقق الخبير إذا ثارت أثناء التحقيق الابتدائي مشـكلة فنيـة أو علمية يتوقف على حسمها استمرار التحقيق وبلوغه غرضه في التنقيب عن أدلة الجريمة ، ولما كان المحقق غير ذي اختصاص فني بهذه المشكلة ، وعليه مـع ذلك الالتزام بالسير في التحقيق والتصرف فيه ، فإنه ينـدب الخبيـر ليحسـم المشكلة ، فيسير التحقيق بعد ذلك في طريقه المعتاد[2].

والأصل في الخبرة أنها من إجراءات التحقيق الابتدائي لأنها تهدف إلـى الوصول إلى الحقيقة . وبالتالي فإن ندب الخبير يعتبـر بـدوره إجـراء مـن إجراءات التحقيق .

وإذا افتتحت به النيابة العامة الخصومة الجنائية － كما إذا انتدب الطبيب الشرعي لتشريح جثة القتيل في جنحة القتل الخطأ － اعتبر هذا الندب محركـاً للدعوى الجنائية ، وإذا رأت النيابة العامة بعد الإطلاع على تقرير هذا الخبيـر عدم رفع الدعوى إلى المحكمة فإنها تأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى[3].

وتؤصل القواعد التي تخضع لها الخبرة كإجراء تحقيق بردها إلى الآتي :

إن تطبيق القواعد العامة في الإثبات يؤدي إلى عدم تقيـد القاضـي بمـا ينتهي إليه الخبير : فتقرير الخبير ليس سوى دليل يخضع لتقدير القاضي الـذي يعتبر من هذه الناحية " الخبير الأعلى في الدعوى " وعلى هذا يجوز لـه مـن حيث المبدأ الأخذ بما جاء في التقرير كله أو بعضه ، أو طرحه كله أو بعضه ،

---

(1) البصمة الوراثية ، أستاذنا الدكتور / فؤاد عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص٥٨ .

(2) شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص ٥٣٠ .

(3) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٥٨٩ .

أو أن يأخذ بتقرير أحد الخبراء دون الباقين ، ورغم ذلك فإن سلطة القاضي ليست مطلقة ، ومن ذلك أنه إذا أخذ بتقرير الخبير وجب أن يخضعه لمبدأ شفوية الإجراءات وأنه إذا رفض التقرير كلية فينبغي أن يكون رفضه مستنداً إلى أسباب منطقية ، كوجود رأي فني آخر ، أو تعارض التقرير مع مجموعة من الأدلة رأتها المحكمة حاسمة في اتجاه عكسي[1].

وتأكيداً لذلك قضي بأنه : " لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير كله أو بعضه بحسب ما تطمئن إليه لأنه أمر متعلق بالأدلة التي تشتغل بتقديرها ، وفي حالة وجود عدة تقارير مقدمة من خبراء متعددين فإنه يمكن للمحكمة أن تفاضل بينها وتأخذ منها ما ترجح لديها وتطرح ما عداه . ولا يجوز مجادلتها في ذلك أمام محكمة النقض[2].

ولهذا فإن ما يصل إليه الخبير من إثبات الواقعة يمثل وجهة نظر فنية أو علمية محضة ولابد أن تقترن بوجهة نظر قانونية ، لكي تكتسب وجهة نظره قيمة فعلية في مجال الإثبات وما يمارسه القاضي من سلطة بشأن تقدير قيمة رأي الخبير تتمثل بالرقابة القانونية على الرأي العلمي أو الفني الذي تقدم به الخبير إليه . وإن كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث ، إلا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة نفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأي فيها[3].

كما أن للمحكمة أن تأخذ برأي الخبير ولو لم يكن جازماً في المسألة التي طلب رأيه فيها ، بمعنى أن لها الجزم بما لم يجزم به الخبير في تقريره متى

---

(1) البصمة الوراثية ؛ أستاذنا الدكتور / فؤاد عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص٥٩ .

(2) ينظر نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٩ رقم ٢١٠ ص١٠٣٨ ، ونقض ٢٨ فبراير ١٩٨٠ مجموعة الأحكام س٣١ رقم ٥٩ ، ص٣٠٧ . ينظر قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص٩٤٩

(3) ينظر مركز الأطباء في التشريع الجنائي للدول العربية ؛ د/ محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص٤٣ .

كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها ، ولها أيضـاً أن تأخـذ ببعض تقرير الخبير دون البعض الآخر[1].

ومن القواعد : أنه يجب على الخبراء أن يحلفوا أمام المحقق يميناً علـى أن يُبدوا رأيهم بالذمة وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة (المادة ٨٦ من قـانون الإجراءات الجنائية المصري) .

ويتعين أن يكون حلف اليمين قبل أدائه مهمته . وإذا أدى الخبير مهمتـه دون حلف يمين ، فإن تقريره يبطل كعمل تحقيق ؛ ولكنه يبقى صحيحاً باعتباره عمل استدلال : ذلك أن القانون لا يشترط حلف الخبيـر يمينـاً فـي مرحلـة الاستدلال ؛ بالإضافة إلى أن لعضو النيابة العامة المحقق صفة مأمور الضـبط القضائي[2].

وبطلان الخبرة كعمل تحقيق - المترتب على عدم حلف اليمين - متعلقاً بمصلحة الخصوم وهو ما قضت به محكمة النقض[3].

ويجب أداء اليمين أمام المحقق نفسه ، فلا يكفي مجرد تفويض المحقـق لجهة معينة لتشكيل لجنة من الخبراء تؤدي عملها بعد حلف اليمين أمام رئـيس الجهة التي شكلت اللجنة . هذا ما لم يكن الخبير من خبراء الجداول الذين سبق لهم حلف اليمين قبل مزاولة أعمال وظيفتهم[4].

---

(1) نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٣٨٠ ، ص٥٢٠ . ينظـر قـانون الإجـراءات الجنائيـة ؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص٦٧٦

(2) ينظر نقض ١٣ إبريل ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض ، س٢٦ رقم ٧٦ ص٣٢٣ . ينظر قانون الإجراءات الجنائيـة ؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص٩٢٧ ، ١٩٥

(3) ينظر نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ١٧٧ ص٣٢٧ ؛ ونقض ٢٢ مـارس ١٩٤٦م ج٧ رقـم ٨٤٦ ، ص٨١٠ . ينظر قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص٣٦٢

(4) ينظر نقض مدني ١٠ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٩ رقم ١٧١ ص٨٦٤ بشأن ولاية الخبرة التي يتمتع بها معاونو الخبراء كاملة ، نقلاً عن الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، د. أحمد فتحي سرور ، ص٥٨٩ .

فإذا كان أعضاء اللجنة أبدوا رأيهم بغير حلف اليمين ، فإن المحكمة يجوز لها الاستناد إلى تقرير اللجنة بوصفه ورقة من أوراق الاستدلال واعتبارها عنصراً في إقناعها[1].

إلا أنه من أهم القواعد كما قضت بذلك محكمة النقض هي وجوب حضور المحقق أثناء أداء الخبير مهمته وإشرافه عليه ؛ وجواز أداء مهمته بدون حضور الخصوم .

وهذه القاعدة نصت عليها كذلك المادة (٨٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري الفقرة الأولى . وقاعدة جواز أداء الخبير مهمته بغير حضور الخصوم نصت عليها المادة (٨٥) من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الأخيرة .

كما لا يجوز للمحكمة أن تفند رأي الخبير في مسألة فنية بأقوال الشهود ، وإنما تفنده استناداً إلى رأي فني آخر[2].

وقد نصت المادة (٧٦) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي في ندب الخبراء على أن (للمحقق أن يستعين بخبير مختص لإبداء الرأي في أي مسألة متعلقة بالتحقيق الذي يجريه) .

كما نصت المادة (٧٧) أن (على الخبير أن يقدم تقريره كتابة في الموعد الذي حدد من قبل المحقق ، وللمحقق أن يستبدل به خبيراً آخر إذا لم يقدم التقرير في الميعاد المحدد له ، أو وجد مقتضى لذلك ، ولكل واحد من الخصوم أن يقدم تقريراً من خبير آخر بصفة استشارية) .

---

(1) نقض ٢٢ يناير ١٩٧٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ، س٣٠ رقم ١٤ ، ص٧٤ . ينظر قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص١٩٤ . والوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، د. أحمد فتحي سرور ، ص٥٨٩ .

(2) نقض ٢٨ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٣ رقم ١٨٠ ، ص٧٩٦ ، نقلاً عن الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، د. أحمد فتحي سرور ، ص٥٩١ .

المطلب الرابع : حرية القاضي الجنائي في الاقتناع في الشريعة الإسلامية :

ويشتمل على ثلاثة فروع :

الفرع الأول : دور القاضي الجنائي في الإثبات في الفقه الإسلامي .

الفرع الثاني : قضاء القاضي الجنائي بعلمه الشخصي في الفقه الإسلامي .

الفرع الثالث : سلطة القاضي الجنائي في إثبات جرائم التعزير .

الفرع الأول

دور القاضي الجنائي في الإثبات في الفقه الإسلامي :

القاضي في الفقه الإسلامي كما جاء في مجلة الأحكام العدلية هو (الذات الذي نُصبَ وعُينَ من قِبَل السلطان ؛ لأجل فصل وحسم الدعوى والمخاصمة الواقعة بين الناس توفيقاً لأحكامها المشروعة)[١].

ويتضح من هذا التعريف :

١- أن القاضي معين من قبل السلطان " الحاكم " .

٢- أنه مخصص للفصل في الخصومات الواقعة بين الناس .

فهو نائب عن الحاكم أو وكيلاً عنه في إثبات الحقوق وإيصالها إلى أصحابها.

وهو " أي القاضي " يسمى حاكماً لمنعه المبطل من الإبطال .

وكون القاضي وكيلاً - أو نائباً - عن الحاكم في إجراء المحاكمة والحكم لا يمنعه من أن يحكم في دعوى للحاكم أو على الحاكم كما حدث وحكم أبو يوسف - القاضي المنصوب من هارون الرشيد - بين الخليفة هارون الرشيد وبين نصراني ، وحكم في هذه الدعوى على الخليفة هارون الرشيد[٢].

وأما القيود المفروضة على القاضي الجنائي في الإثبات في الفقه الإسلامي ، فإنه على الرغم مما للقاضي الجنائي من دور أساسي وإيجابي في

---

(١) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ؛ علي حيدر ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت . لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م ، تعريب المحامي فهمي الحسيني ، ج٤ ، ص٥١٨ .

(٢) ينظر درر الحكام ، مرجع سابق ، مجلد ٤ ، ص٥٤٣ .

الدعوى الجنائية يجعله صاحب السلطة في تقدير الإدانة أو البراءة إلا أن هـذه السلطة ليست مطلقة بل ترد عليها بعض القيود تتمثل في الآتي :

١- تقيد سلطة القاضي الجنائي في الإثبات بالطرق الشرعية والتـي أقرهـا الفقهاء وأجمعوا عليها ، سواء منها ما كان صادراً عن المدعي باليمين[١]. بعد استيفائها للشروط المعتبرة . أو ما كان صادراً عن المـدعى عليـه بالإقرار[٢] . أو كان صادراً عن غير طرفي الدعوى كالشهادة[٣] . أو كان مستنتجاً من ملابسات الدعوى والظـروف المحيطـة بهـا كـالقرائن[٤]. وبالتالي لا يستطيع القاضي أن يأخذ في الإثبات بطريق غيـر شـرعي كالسحر ، أو كالتسوية بين شهادة الرجل والمرأة ، والمسلم والكافر ، وما إلى ذلك من كل ما لا يتفق مع ما أقره الشرع[٥].

٢- أن يقيد القاضي بالشروط التي يجب توافرها في طرق الإثبات حتى تكون صحيحة . كشروط صحة الإقرار[٦]. والشروط العامـة فـي الشـهادة ، وكذلك العدد والصفة والعدالة ونصابها[٧].

٣- أن يتقيد القاضي بالقاعدة الأساسية " البينة على المدعي واليمين على من أنكر "[٨].

٤- تقييد القاضي بالتسوية بين الخصمين .

---

(١) ينظر المغني ، ج١٤ ، مرجع سابق ، ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ .

(٢) ينظر الشرح الكبير ، مطبوع مع المقنع والإنصاف ؛ لابن قدامة ، ج٣٠ ، مرجع سابق ، ص١٤٢ .

(٣) ينظر بدائع الصنائع ؛ للكاساني ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٣٩٨ ، معين الحكام ، مرجع سابق ، ص٦٨ وما بعدها ، تبصـرة الحكام ؛ لابن فرجون ، مرجع سابق ، ج١ ، ص١٧٥ ، وما بعدها ، مغني المحتاج، مرجـع سـابق ، ج ٤ ، ص٤٢٦ ، لسـان الحكام ؛ لابن الشحنة ، مرجع سابق ، ص٢٤ ، الإقناع ، للحجاوي ، مرجع سابق ، ج ٤ ، ص٤٩١ وما بعدها .

(٤) ينظر معين الحكام ، مرجع سابق ، ص١٦٦ .

(٥) ينظر النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ؛ د/ عبد ا بن علي الركبان ، طبعة مؤسسة الرسالة (ب ت) ج ١ ، ص ٨٤

(٦) ينظر التشريع الجنائي الإسلامي ؛ عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٣٠٤ .

(٧) ينظر الطرق الحكمية لابن القيم ، مرجع سابق ، ص٢٩٦ ، معين الحكام ، مرجع سابق ، ص٨٩ .

(٨) الإجماع ؛ لابن المنذر ، مرجع سابق ، ص٧٥ .

لما روي عن عبد ا بن الزبير قال : (قضى رسول ا صلى ا عليه وسلم أن الخصمين يقعدان بين يدي الحكم)[1].

وعن علي رضي ا عنه قال : قال رسول ا صلى ا عليـه وسـلم : (إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضي للأول حتى تسمع كلام الآخـر ، فسـوف تدري كيف تقضي) . قال علي : فما زلت ماضياً بعد[2].

ويؤخذ من الحديث مشروعية التسوية بين الخصمين ، كما أن فيه دليـل على أنه يحرم على الحاكم " القاضي " أن يحكم قبل سماع حجة كل واحد مـن الخصمين ، واستفصال ما لديه والإحاطة بجميعه[3].

إلا أنه يجوز للقاضي ـ في سبيل الوصول إلى الحقيقة ـ اتخاذ ما يـراه مناسباً للوصول إلى هذا الهدف ومنها الاستعانة بأهل الخبرة فيما يشكل عليه ، أو الانتقال لمعاينة موقع النزاع إظهاراً للحقيقة[4].

فإذا ظهرت للقاضي ـ أمارات العدل ـ وأسفر وجهه بأي طريق كان ، فثم شرع ا ودينه ، وا سبحانه وتعالى أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طـرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء ، ثم ينفي ما هو أظهر منها ، وأقـوى دلالـة ، وأبين أمارة ، فلا يجعلها منها ، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها ، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق ، أن مقصوده إقامة العدل بين عباده ، وقيام

---

(1) رواه أبو داود ، كتاب القضاء ، باب كيف يجلس الخصمان بين يدي القاضي ، حديث رقم ٣٥٨٨ ، ص١٤٨٩ ، موسـوعة الحديث ، مرجع سابق .

(2) أخرجه الترمذي ، في كتاب الأحكام ، (باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما) ، حديث رقم ١٣٣١ ، ص١٧٨٥ . وقال هذا حديث حسن ، موسوعة الحديث ، مرجع سابق .

(3) ينظر نيل الأوطار ، للشوكاني ، مرجع سابق ، ص١٧٨٦ ، ١٧٨٧ ، وفي هذا تقييد لسلطة القاضي .

(4) القضاء ونظام الإثبات ؛ د/ محمود محمد هاشم ، طبعة جامعة الملك سعود للنشـر العلمـي والمطـابع ، الطبعـة الثانيـة ، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م ، ص١٨٦ .

الناس بالقسط ، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط ، فهي من الدين ليست مخالفة له[1].

الفرع الثاني : قضاء القاضي الجنائي بعلمه الشخصي في الفقه الإسلامي :

يعتبر القضاء بعلم القاضي الشخصي من الأمور التي اختلف فيها الفقهاء

والمراد بعلم القاضي هنا أن يشاهد القاضي بنفسه حادثة من الحوادث ويطلع عليها ويحيط بها علماً ، أو يسمع من شخص كلاماً .

فهل يجوز له في هذه الحالة أن يحكم ويطبق حكم ا فيما يراه أو سمعه بناء على علمه بذلك ؟

أم لابد من بينة أو إقرار على ذلك ؟

وكل ذلك في حالة ما إذا رفعت إليه الواقعة ليفصل فيها .

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي في بعض الحالات ، واختلفوا في غير هذه الحالات . ولذلك سينقسم هذا الفرع إلى مسألتين :

الأولى : الحالات التي اتفق الفقهاء فيها على قضاء القاضي بعلمه .

الثانية : اختلاف الفقهاء في قضاء القاضي بعلمه في غير الحالات السابقة .

المسألة الأولى : الحالات التي اتفق الفقهاء فيها على قضاء القاضي بعلمه :

١ - الحالة الأولى :

اتفق الفقهاء على أنه لا يصح ولا يجوز للقاضي أن يحكم بغير ما يعلمه[1].

كما لو شهد شاهدان أن زيداً قتل عمرو وقد علم " القاضي " أن خالداً هو القاتل له ،

([1]) ينظر الطرق الحكمية ؛ لابن القيم ، مرجع سابق ، ص١٤ .

فلا يقضي بشهادتهما على زيد بالقتل وذلك بالإجماع . وهكذا لو شهد علـى إقـرار زيد بمالٍ لعمرو ؛ وقد علم " القاضي " أن عمراً أبرأه ، أو استوفى هذا المال منـه عمل بعلمه دون شهادتهما بلا خلاف[٢].

٢ ـ الحالة الثانية :

يقضي القاضي بعلمه في الجرح والتعديل ؛ لأن التهمة لا تلحقه في ذلـك لأن صفات الشهود معنى ظاهر[٣]. فللقاضي أن يقبل شهادة الشاهد إذا استفاض في الناس صدقه وعدالته ، من غير اعتبار لفظ الشهادة على العدالـة . ويـرد شهادته ويحكم بفسقه باستفاضة فجوره وكذبه . وهذا مما لا يعلم فيه بين العلماء نزاع . وكذلك الجارح والمعدل يجرح الشاهد بالاستفاضة .

والمقصود أن الاستفاضة طريق من طرق العلم التي تنفي التهمـة عـن الشاهد والحاكم " القاضي " . وهي أقوى من شهادة اثنين مقبولين[٤].

فإذا كان الحاكم عالماً بعدالة الشاهد لزمه أن يعدله إذا سئل عنه ، فـذلك الذي يجيز شهادته على علمه .

وكذلك إذا علم الحاكم من الشاهد جرحه ، لزمه أن يجرحه لا يجوز لـه قبول شهادته[٥].

٣ ـ الحالة الثالثة :

يقضي القاضي بعلمه فيما يحدث في مجلس حكومته[١].

([١]) ينظر مغني المحتاج ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص٣٩٨ ، ٣٩٩ ، نهاية المحتاج ، مرجع سابق ، ج٨ ، ص٢٤٦ ، الإقنـاع ، للحجـاوي ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص٤٣٣ ، كشاف القناع ، للبهوتي ، مرجع سابق ، ج٦ ، ص٣٥٩

([٢]) كتاب أدب القضاء والدرر المنظمات في الأقضية والحكومات ؛ للقاضي شهاب الدين إبراهيم بن عبد ا المعروف بابن أبي الدم ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، طبعة دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ـ الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م ، ص١٠٥ .

([٣]) مغني المحتاج ، ج٤ ، ص٤٠٣ ، مرجع سابق . كشاف القناع ، مرجع سابق ، ج٦ ، ص٣٥٩ ، ٣٦٠ ، الإقنـاع ، مرجـع سابق ، ج٤ ، ص٤٣٣ .

([٤]) الطرق الحكمية ؛ لابن القيم ، مرجع سابق ، ص٢٠٢ .

([٥]) تبصرة الحكام ؛ لابن فرحون ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٤٧ ، ٤٨ .

٤ - الحالة الرابعة :

إذا أقر الخصم بما ادعى به المدعي وعلم القاضي بذلك وجب عليـه أن يحكم بعلمه في هذه المسألة باتفاق الفقهاء[٢].

المسألة الثانية : اختلاف الفقهاء في قضاء القاضي بعلمه في غير الحالات السابقة :

لقد اختلف الفقهاء في قضاء القاضي بعلمه في غير ما سبق من حـالات سواء أكان الموضوع حداً أم قصاصاً أم غير ذلك ، وذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه مطلقاً سواء كان المحكـوم به حقاً تعالى ، أو للعباد . وقد ذهب إلى هذا القول المالكية ، وأحـد قـولي الشافعي ، وظاهر مذهب الحنابلة .

حيث قال ابن قدامة : (ظاهر المذهب أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا غيره ، لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها . هذا قول شريح والشعبي ، ومالـك ، واسحاق ، وأبي عبيد ، ومحمد بن الحسن ، وهو أحد قولي الشافعي)[٣].

القول الثاني : أنه يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه مطلقاً . سواء كان المحكـوم به حقاً تعالى أو للعباد . ذهب إلى ذلك الشافعية في القول الآخر لهم وأحمـد في رواية أخرى وأبو ثور وأبو يوسف . قال في المغني : (وعن أحمد رواية

---

[١] ( ) تبصرة الحكام ؛ لابن فرحون ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٤٩

[٢] ( ) السلطة القضائية في الإسلام ؛ د/ شوكت عليان ، مرجع سابق ، ص٢٣٠ .

[٣] ( ) المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج١٤ ، ص٣١ ، وينظر تهذيب الفروق لمحمد بن علي بن حسين ، طبعـة الحلبـي ، الطبعة الأولى سنة ١٣٤٦هـ مطبوع بهامش الفروق ، للقرافي ، جج٤ ، ص٨٤ ـ ٨٦ ، مغني المحتاج ، مرجع سـابق ، ج٤ ، ص٣٩٨ ، نيل الأوطار ، مرجع سابق ، ص١٧٩٥ .

أخرى . يجوز لـه ذلك ـ أي يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه ـ وهو قول أبـو يوسف وأبي ثور ، والقول الثاني للشافعي ، واختيار المزني)[1].

القول الثالث : أن ما كان من حقوق الله تعالى ، لا يحكم فيه القاضي بعلمـه ، وأما حقوق الآدميين فما علمه قبل ولايته لم يحكم به ، وما علمه في ولايته حكم به ، وذلك بأن يقضي بعلم استفاده في زمن القضاء ومكانه . وذهب إلى هـذا القول أبو حنيفه[2].

الأدلة :

١ - أدلة القول الأول : القائلين بعدم الجواز مطلقاً .

استدلوا بقولـه تعالى (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَـأْتُوا بِأَرْبَعَـةِ شُـهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)[3].

وجه الدلالة :

إن الله تعالى أمر بجلد القاذف عند عجزه عن إحضار أربعة شهود يثبتون صدقه ويؤيدونه ، حتى لو علم القاضي أنه صادق في ادعائه[4].

وما روي عن أم سلمة رضي الله عنها : أن رسول الله صلى الله عليـه وسـلم قال: (إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض ، فمن قضـيت له بحق أخيه شيئاً بقوله فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها)[5].

---

[1]) المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج١٤ ، ص٣١ ، وينظر فتح القدير ، مرجع سابق ، ج5 ، ص٤٩٨ . وبداية المجتهد ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٥١٠ ، وتهذيب الفروق ه ج٤ ، ص٢٨٤ ، ومغني المحتـاج ، مرجـع سـابق ج٤ ، ص٣٢٩ ، ونيـل الأوطار ، مرجع سابق ، ص١٧٩٥ .

[2]) ينظر بدائع الصنائع ، للكاساني ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٤٤٥ ، ٤٤٦ ، والمغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج١٤ ، ص٣١ ، ٣٢ .

[3]) سورة النور ، الآية : (٤)

[4]) ينظر الفروق ؛ للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ـ القاهرة ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٤٦هـ ، ج٤ ، ص٤٤ .

[5]) أخرجه البخاري ، كتاب الشهادات ، باب من أقام البينة بعد اليمين ، حديث رقم ٢٦٨٠ ، ص٢١٢ موسوعة كتب الحـديث ، مرجع سابق وراوه مسلم ، كتاب الأقضية ، باب بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن ، حديث رقم ٤٤٧٣ ، ص ٩٨١ موسـوعة كتب الحديث ، مرجع سابق .

فدل هذا الحديث على أنه إنما يقضي بما يسمع ، لا بما يعلم . ودل بمفهوم المخالفة على أنه ليس للقاضي أن يقضي بعلمه[1].

وقال النبي صلى الله عليه وسلم في قضية الحضرمي والكندي : (شاهداك أو يمينه ، ليس لك منه إلا ذلك)[2].

فدل على أن القاضي يقضي على من أقر عنده في مجلس نظره ، وبما سمع من الخصوم وما لهم من حجج وأدلة .

كما استدلوا بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، أنه تداعى عنده رجلان ، فقال له أحدهما : أنت شاهدي . فقال : إن شئتما شَهدتُ ولم أحكم ، أو أحكم ولا أشهد[3].

ففي هذه القضية التي عرضت على عمر رضي الله عنه تجده لم يحكم بعلمه بل اعتبر علمه كعلم أي شاهد ، فخيرهما بين أن يقضي بينهما دون علمه بعد أن يقدما ما لديهما من البينات أو اليمين ، وبين أن يؤدي شهادته أمام قاض آخر .

وفي هذا الأثر دلالة واضحة على منع القاضي من القضاء بعلمه[4].

وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، أنه قال : لو رأيت حداً على رجل لم أحده حتى تقوم البينة[5].

ولأن تجويز القضاء بعلمه يفضي إلى تهمته ، والحكم بما اشتهى ، ويحيله إلى علمه[6].

---

(1) المغني ، مرجع سابق ، ج١٤ ، ص٣٢ .

(2) سبق تخريجه ، ص٤٧ هامش ٢ .

(3) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ، كتاب البيوع والأقضية (باب الرجل يدعي شهادة القاضي أو الوالي) طبعة الدار السلفية، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م ، ج٦ ، ص٥٣٨ .

(4) ينظر السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر؛ د/ محمد رضا عبد الرحمن الأغبش ، طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود سنة ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م ، ص٧٧٢ ، ٧٧٣ .

(5) أخرجه الهندي ، علاء الدين المتقي بن حسام الدين ، في كنزل العمال في سنن الأقوال والأفعال ، وعزاه للخرائطي في مكارم الأخلاق ، طبعة مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م ، ح ١٣٩٩١ ، ج٥ ، ص٥٦٨

(6) المغني ، مرجع سابق ، ج١٤ ، ص٣٣ .

٢ - أدلة القول الثاني : حديث هند عن عائشة رضي ا عنها قالت : جـاءت هند بنت عتبة بن ربيعة فقالت : يا رسول ا وا ما كان على ظهـر الأرض أهل خباءٍ أحب إلي أن يذلوا من أهل خبائك ، وما أصبح اليـوم علـى ظهـر الأرض أهل خباءٍ أحب إلي أن يعزوا من أهل خبائك ، ثم قالت : إن أبا سفيان رجل مِسيك ، فهل علي من حرج أن أُطعِمَ من الذي له عيالنا ؟ قال لهـا : (لا حرج عليك أن تطعميهم من معروف)[1].

ففي الحديث دلالة على أن الرسول صلى ا عليه وسلم حكم لهنـد مـن غير بينة ولا إقرار ، لعلمه بصدقها .

ولأن الحاكم يحكم بالشاهدين لأنهما يغلبان على الظن ، فما تحققه وقطـع به ، كان أولى ولأنه يحكم بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم ، فكذلك في ثبوت الحق قياساً عليه[2].

وقد أُعتُرِض على الاستدلال بحديث أبي سفيان بأنه لا حجة فيـه علـى القضاء بالعلم الشخصي ؛ لأنه فتيا لا حكم ، بدليل أن النبي صلى ا عليه وسلم أفتى في حق أبي سفيان من غير حضوره ، ولو كان حكماً عليه لم يحكم عليـه في غيبته .

ويخالف الحكم بالعلم الحكم بالشاهدين ، فإنه لا يفضي إلى تهمة بخلاف مسألتنا .

وأما الجرح والتعديل فإنه يحكم فيه بعلمه ، بغير خلاف ؛ لأنه لو لم يحكم فيه بعلمه ، لتسلسل ، فإن المزكيين يحتاج إلى معرفة عدالتهما وجرحهما ، فإذا

(1) رواه البخاري في كتاب الأحكام (باب من رأى للقاضي أن يحكم بعلمه في أمر الناس إذا لم يخف الظنون والتهمة) . حديث رقم ٧١٦١ ، ص٥٩٦ ، موسوعة كتب الحديث ، مرجع سابق .

(2) المغني ، ج١٤ ، ص٣١ ، مرجع سابق .

لم يعمل بعلمه ، احتاج كل واحد منهما إلى مزكيين ، ثم كل واحد منهما يحتاج إلى مزكيين ، فيتسلسل ، وما نحن فيه بخلافه[1].

أدلة القول الثالث : ما روى عن ابن عباس رضي ا عنهما قال : قال رسول ا صلى ا عليه وسلم : (لو كنت راجماً أحداً بغير بينة ، لرجمت فلانة ، فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها)[2].

ويدل هذا الحديث أن الرسول صلى ا عليه وسلم امتنع عن أن يقضي في هذه الواقعة ، مع علمه بوقوع الزنا من تلك المرأة ، وما ذلك إلا لأنه حد من حدود ا ، وهذا يدل على أن الحد لا يجوز للقاضي أن يقضي فيه حال كونه مستنداً إلى علمه ، فإن كان غير حد فذاك جائز للقاضي أن يحكم فيه بناء على علمه كما ثبت من أدلة المجوزين[3].

واعتُرض :

بأن الحديث لا دلالة فيه على عدم قضاء القاضي بعلمه فإنه لا سبيل إلى قضاء القاضي بعلمه مع وجود السبب الشرعي وهو الملاعنة ، فليس للقضاء بالعلم مجال في هذا . فهذا امتنع عن القضاء بالعلم ، وهذا الدليل خارج عن محل النزاع ، لأن محل النزاع القضاء بالعلم قبل وجود السبب المقتضى بالحكم ، وهذا مما يدل عليه الدليل[4].

واستدلوا من المعقول :

بأنه يجوز للقاضي أن يقضي بالبينة فيجوز القضاء بعلمه بطريق الأولى، وهذا لأن المقصود من البينة ليس عينها ، بل حصول العلم بحكم الحادثة ،

---

(1) المغني ، ج١٤ ، ص٣٣ ، مرجع سابق ، وينظر في نفس المعنى نيل الأوطار ، مرجع سابق ، ص٩٦ ، ١٧ .

(2) رواه ابن ماجة ، في كتاب الحدود ، (باب من أظهر الفاحشة) حديث رقم ٢٥٥٩ ، ص٢٦٣٠ ، موسوعة كتب الحديث ، مرجع سابق .

(3) السلطة القضائية ؛ د/ شوكت عليان ، مرجع سابق ، ص٢٣٩ ،

(4) السلطة القضائية ؛ د/ شكوت عليان ، مرجع سابق ، ص ٢٣٩ وينظر نيل الأوطار ، مرجع سابق ، ص١٧٩٧ .

وعلمه الحاصل بالمعاينة أقوى من علمه الحاصل بالشهادة لأن الحاصل بالشهادة علم غالب الرأي وأكثر الظن ، والحاصل بالحس والمشاهدة علم القطع واليقين ، فكان هذا أقوى فكان القضاء به أولى ، إلا أنه لا يقضي به في الحدود الخالصة لأن الحدود يحتاط في درئها ، وليس من الاحتياط فيها الاكتفاء بعلـم نفسـه ، ولأن الحجة في وضع الشيء هي البينة التي تتكلم بها ، ومعنى البينة وإن وجد فقد فاتت صورتها ، وفوات الصورة يورث شبهة والحـدود تـدرأ بالشـبهات بخلاف القصاص فإنه حق العبد ، وحقوق العباد لا يحتاط في إسقاطها، وكذا حد القذف لأن فيه حق العبد وكلاهما لا يسقطان بشبهة فوات الصورة[1].

واعترض :

بأن هذا تفرقة وتحكم لا دليل عليه[2].

الرأي الراجح

إنه يجب النظر في المسألة من جانب المجتمع وما يعود عليه من نفع أو ضر ، ومن خير أو شر ، ورعاية جانب المصلحة في ذلك .

فإذا أجزنا للقاضي أن يقضي بعلمه فإن جانب الضر في هذا أرجح مـن جانب المصلحة فيه وذلك لأن المصلحة في ذلك تعود على المتقاضين وحـدهم إن وجدت . أما الضر فأثره يلحق بكل الناس لأنه لا يأمن أحد أن يعمد القاضي إلى رجل فيدعي عليه أنه سمعه يطلق امرأته ويفرق بينهما ، أو يـدعي علـى آخر أنه رآه يبيع داره لشخص مثلاً ويحكم عليه ببيعهـا ويخرجـه منهـا ، أو يدعي على ثالث أن شخصاً أودعه مالاً ويحكم عليه بأداء هذا المال والأمثلة في هذا كثيرة لا يحصيها عد . وهذا باب واسع غير مأمون العاقبة وسلاح مسـلط

---

(1) بدائع الصنائع ، للكاساني ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٤٤٥ ، ٤٤٦ .

(2) السلطة القضائية في الإسلام ؛ د/ شوكت عليان ، مرجع سابق ، ص٢٣٩ .

في يد القاضي على رقاب العباد ، وما القاضي إلا بشر له طبائعه وغرائزه كسائر الناس ، وله أصدقاؤه وأعداؤه وما يجوز على البشر يجوز عليه فما هو إلا واحد منهم وليس بدعا فيهم .

أما إذا منعناه من القضاء بعلمه فالضرر الذي يترتب على هذا المنع محدود الدائرة ضيق الأثر ، لأنه لا يتعدى بعض المتقاضين أما نفعه فإنه يعود على المجتمع كله فيأمن الناس معه على دمائهم وأعراضهم وأموالهم ، كما أنه حماية للقاضي ولمكانة القضاء من أن تزلزل في نفوس الناس ويهن شأنها في نظرهم .

ولأجل هذا يترجح لدى البحث منع القاضي من القضاء بعلمه رعاية لجانب المصلحة ، وارتكاباً لأخف الضررين ، ولقوة أدلة القائلين بهذا القول ، واتباعاً للقواعد الشرعية المقررة من أن الحكم يتبع المصلحة الراجحة[1].

وقد نصت المادة (١٨٠) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أن (تعتمد المحكمة في حكمها على الأدلة المقدمة إليها في أثناء نظر القضية ، ولا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه ولا بما يخالف علمه) .

الفرع الثالث : سلطة القاضي الجنائي في إثبات جرائم التعزير :

لما سلكت الشريعة طريقة النص على بعض العقوبات لبعض الجرائم (وهي الحدود والقصاص) ، سلكت طريقاً آخر للجرائم التي لم تنص عليها ، وهي طريقة التفويض للحاكم في أن يعاقب على بعض الجرائم بعقوبة يراها رادعة ، وهذا هو المعروف عند الفقهاء بإسم (التعزير) ويكون في الجرائم التي لم تحدد لها الشريعة عقوبة معينة ، وفي الجرائم التي حددت لها عقوبات ، ولكنها لم تتوافر فيها شروط تنفيذ هذه العقوبة ، كما إذا لم يشهد بالزنا أو القذف

[1] ينظر من طرق الإثبات في الشريعة وفي القانون ، د/ أحمد عبد المنعم البهي ، طبعة دار الفكر العربي ، ص١٤٤ ، ١٤٥ .

أربعة ، أو وجدت شبهة في الزنا ، أو السـرقة ، أو القصـاص ، أو حصـل شروع في قتل ولم يحصل القتل ، وهكذا[1].

فالجرائم التعزيرية هي التي لم ينص الشارع على عقوبة مقدرة لها بنص قرآني ، أو حديث نبوي ، مع ثبوت نهي الشارع عنها لأنها فساد في الأرض أو تؤدي إلى فساد فيها ، وإنها لكثيرة بكثرة ما يبتكر ابن آدم من فنون الإجـرام ، وما يوسوس به إبليس في نفسه من ضروب الإيذاء[2].

وقد جرت الشريعة على عدم تحديد عقوبة كل جريمة تعزيرية ، واكتفت بتقرير مجموعة من العقوبات لهذه الجرائم تبدأ بأخف العقوبات وتنتهي بأشدها ، وتركت للقاضي أن يختار العقوبة أو العقوبات في كل جريمة بما يلائم ظروف الجريمة وظروف المجرم ، فالعقوبات في جرائم التعزير غير مقدرة[3].

وبهذا يتضح أن العقوبة التفويضية في الجرائم التعزيرية ، مجال واسع أمام الحاكم ، يؤدب به من شاء على ما شاء ، بما شاء ، غير مقيد فيها بشيء ما ، لا في نوعها ، ولا في كمها ، ولا في كيفيتها . ما دام رائده النظر ، والمصـلحة ، وقصد الردع والتأديب ، وإقرار الحق والعدل ، وهذا هو الوضع الـذي يقتضـيه خلود الشريعة ، وصلاحيتها لكل زمان ، ومكان ، وحال ، إلى يوم الدين[4].

فللقاضي سلطة واسعة في اختيار نوع العقوبة ومقدارها ولـه أن يـأمر بتنفيذ العقوبة أو إيقاف تنفيذها . طبقاً لما يتمتع به في هذه الجرائم من سـلطة واسعة في مجال تقدير الدليل لتكوين اقتناعه وإثبات هذه الجريمة[5].

---

(1) ينظر الإسلام عقيدة وشريعة ؛ للشيخ محمود شلتوت ، طبعة دار القلم ، القاهرة ـ بدون تاريخ ـ ص٣٠٣ .

(2) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (الجريمة) ؛ للإمام محمد أبي زهرة ، طبعة دار الفكر العربي بدون تاريخ، ص١٠٣ .

(3) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ؛ أ / عبد القادر عودة ، ج١ ، ص٨٠ .

(4) الإسلام عقيدة وشريعة ، للشيخ محمد شلتوت ، مرجع سابق ، ص٣٠٦ .

(5) التشريع الجنائي الإسلامي ؛ عبد القادر عوده ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٨٢ .

إلا أن الحاكم ليست سلطته مطلقة في إثبات هذه الجرائم - التعـازير - وتقدير عقوباتها ، بل إنه مقيد بقواعد العدالة والتناسب بين الجريمـة والعقـاب ومقيد بأقل قدر يكفي للزجر[1].

وبأقل عدد يكفي لإثبات جرائم التعزير وهو شاهد واحد[2].

ومما سبق يظهر لنا أن المشرع لم يحدد للقاضي وسائل الإثبات التي يجب أن يستمد اقتناعه منها في إثبات جرائم التعزير ، بل إنه يملك الحرية فـي أن يسـتمد اقتناعه من أي دليل يطرح أمامه[3].

ومن ثم فإن الشريعة الإسلامية قد أخذت بمبدأ حرية القاضي في الاقتناع في مجال إثبات جرائم التعزير ، بمعنى أن إثبات تلك الجرائم يخضـع لمطلـق اقتناع القاضي بالدليل المقدم فيها[4].

المطلب الخامس

مقارنة بين حرية القاضي الجنائي في الاقتناع في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي :

مما سبق يتضح أن الفقهاء يفرضون على القاضي بعض القيـود علـى حريته في الاقتناع بحيث أن سلطته في الإثبات تقيد بالطرق الشـرعية والتـي أقرتها الشريعة الإسلامية الغراء سواء منها ما ورد بنص أو استنبطه الفقهـاء باجتهاداتهم . كما أنه مقيد بالعدد في الشهادة لكل جريمة حسب ما قرر لها فـي الشريعة .

---

(1) الجريمة ، لأبي زهرة ، مرجع سابق ، ص١٠٥ .

(2) ينظر التشريع الجنائي الإسلامي ؛ عبد القادر عوده ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٨٣ .

(3) ينظر حاشية ابن عابدين ، ج٤ ، ص٧٤ ، ومدخل الفقه الجنائي الإسلامي ؛ د/ أحمد فتحي بهنسي ، طبعة دار الشروق ، بدون تـاريخ ، ص١٩٧ .

(4) أصول النظام الجنائي الإسلامي ؛ د/ محمد سليم العوا ، طبعة دار المعارف - القاهرة - مصر ، الطبعة الثانيـة ١٩٨٣م ، ص٩٨ .

كما أن المبدأ الأساسي في الإجراءات الجنائية يفرض على القاضـي أن يستمد اقتناعه من أدلة عرضت عليه وأتيحت مناقشتها في المحاكمـة وتكـون صحيحة . وبذلك فثمة شروط في حرية القاضي في الاقتناع في القانون كما هو الحال في الشريعة الإسلامية .

كذلك حسبما رجح البحث فإنه ليس للقاضي في الشـريعة الإسـلامية أن يقضي بعلمه وأنه ينقضه إن حكم به ، وينقضه هو أو غيره .

ولأن في تجويز القضاء بعلمه تهمة لأنه قد يحكم بما يشتهي ويحيله إلـى علمه .

وقد أجمع فقهاء الشريعة على أن للتهمة تأثيراً في الشرع . إذ لا يـؤمن على التقي أن تتطرق إليه التهمة[1].

وكذلك الوضع في القانون الوضعي فإنه لا يجوز للقاضي أن يستند على معلوماته الشخصية في أحكامه ، بل إنه يلتزم بأن يستمد اقتناعه من الأدلة التي طرحت في جلسات المحاكمة وأتيحت لأطراف الدعوى مناقشتها . فإنه لا يجوز أن يستمد اقتناعه من معلومات شخصية حصل عليها خارج الجلسة وفي غيـر نطاق المرافعات والمناقشات التي جرت فيها ، ذلك أن هـذه المعلومـات لـم تعرض في الجلسة ولم تتح مناقشتها وتقييمها ، ومن ثم يكون الاعتمـاد عليهـا مناقضاً لمبدأ الشفوية والمواجهة الذي يسود مرحلة المحاكمة .

بالإضافة إلى هذا ، فإن صفة القاضي بالنسبة لمعلوماته الشخصية أنـه " شاهد " ، وثمة تناقض بين صفتي القاضي والشاهد . وبالتالي يتفق القانون مـع ما رجحه البحث بالنسبة للشريعة الإسلامية من عدم قضاء القاضي بعلمه[2].

---

(1) ينظر السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب ؛ د/ محمد الرضا الأغبش ، مرجع سابق ، ص٧٧٣ .

(2) ينظر شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٧٩٢ ، ٧٩٣ .

غير أن الشريعة الإسلامية تنفرد في مجال إثبات جرائم التعزير حيث أن مبدأ حرية القاضي الجنائي يتجلى في هذا المجال .

فيتمتع القاضي الجنائي بسلطة واسعة في تقدير الأدلة لتكوين اقتناعـه ، دون أن يحدد له الشارع الحكيم أدلة معينة ذات قوة خاصة في الإثبات ليسـتمد منها اقتناعه ، بل إنه يملك الحرية في تكوين اقتناعه من أي دليل يطرح أمامه . بشرط أنه يقيد بقواعد العدالة وإقرار الحـق ، ويكـون كـذلك رائـده النظـر والمصلحة العامة للفرد والمجتمع .

وذلك لأن الشريعة الإسلامية منوطة بحفظ الضروريات الخمس وهـي : الدين والنفس والعقل والعرض والمال .

المبحث الثاني

النطاق القانوني للسلطة التشريعية للقاضي الجنائي وموقف الشريعة الإسلامية منها :

ويشتمل على خمسة مطالب :

المطلب الأول :

الدليل الجنائي

المطلب الثاني :

مشروعية الدليل الجنائي

المطلب الثالث :

سلطة القاضي الجنائي في تحديد مشروعية الدليل

المطلب الرابع :

موقف الشريعة الإسلامية من مشروعية الدليل

المطلب الخامس :

مقارنة مشروعية الدليل بين الشريعة والقانون

المطلب الأول
الدليل الجنائي
أولاً : ماهية الدليل الجنائي :

عرف الدليل الجنائي بتعريفات شتى منها ما يلي :

الوسيلة التي يستعين بها القاضي في تكوين قناعته القضائية للوصول إلى الحقيقة من خلال تقديره السليم لها[١].

والمقصود بالحقيقة في هذا المجال هو كل ما يتعلق بالوقائع التي تكون في مجموعها حقيقة قانونية ، وتختلف هذه الوقائع عن العلم بالقانون لأنه مفترض عند القاضي ولا يحتاج إلى دليل[٢].

كما عرف الدليل أيضاً بأنه : (الواقعة المعروضة) على عين العقل للاقتناع بأن واقعة أخرى (الواقعة الإجرامية) قد حصلت أو لم تحصل لعلاقتها الوثيقة بها والتي تدل على هذا الحصول أو عدمه[٣].

وعرف كذلك بأنه : أثر منطبع في نفس أو في شيء أو يتجسم في شيء ينم عن وقوع جريمة من جانب شخص معين[٤].

وقيل بأنه الوسيلة التي يتوسل بها صاحب الحق ، وتقدمه للقضاء ليمكنه منه[5].

وكذلك هو : كل إجراء معترف به لاقتناع القاضي بحقيقة الواقعة[٦].

(١) ينظر سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ؛ د/ محمد فاضل زيدان ، مرجع سابق ، ص١٢٦

(٢) ينظر البصمة الوراثية ؛ أستاذنا الدكتور / فؤاد عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص٤٨ .

(٣) ينظر قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه ؛ أستاذنا الدكتور / محمد محي الدين عوض ، طبعة المطبعة العالمية - القاهرة - ١٩٧١م ، ص ٦٥٧ .

(٤) ينظر الإجراءات الجنائية ، تأصيلاً وتحليلاً ؛ د/ رمسيس بهنام ، مرجع سابق ، ص٦٧٠ .

(٥) رسالة الإثبات ؛ د/ أحمد نشأت طبعة مطابع المدني ، مصر ، دار الفكر العربي - القاهرة ١٩٧٣م ، ج١ ، ص١٣ .

(٦) شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ؛ د/ محمد زكي أبو عامر ، رسالة دكتوراه - مركز الإسكندرية للجمع التصويري ، سنة ١٩٧٧ ، ص٢٦٧ .

وبذلك يعتبر الدليل الجنائي هو بذاته جوهر الحقيقة التي يسعى المحقق إلى الوصول إليها .

فبدون هذا الدليل تثبت الجريمة ولا يثبت إسنادها إلى متهم معين[1]. وفي تعريف الدليل الجنائي أيضاً قيل : أنه هو البرهان القائم على المنطق والعقل ، وفي إطار من الشرعية الإجرائية لإثبات صحة افتراض ، أو لرفع أو خفض درجة اليقين الإقناعي في واقعة محل خلاف[2].

فالدليل هو الحجة أو البينة ، ويعبر عنها بوسيلة تعطي أثراً كاشفاً لأمر معين قد ينبثق هذا الأثر من وجود شيء معين أو صدور قول معين أو القيام بعمل معين له علاقة بالواقعة المراد كشف حقيقتها ، بحيث يترك هذا الأثر أثراً آخر على شخص من يقوم بالإجراءات ينير له الطريق ويوضح له الرؤية ، وقد تتضافر مجموعة منها تجعل من شأن الرؤية واضحة جلية مؤكدة ، لا شك فيها بصحة أو عدم صحة الأمر المراد كشفه . وبالتالي فإن الدليل القانوني والذي يهدف إلى كشف حقائق ووقائع ذات أهمية قانونية يختلف عن الدليل العلمي والذي هو الوسيلة التي يتخذها العلماء للكشف عن الحقيقة الواقعية المطلقة ذات الطبيعة الموضوعية ، ذلك لأن الأولى قد تأتي مطابقة للواقع وقد لا تأتي ، وإن كانت المهمة الأساسية للدليل (وعلى الأخص الجنائي) بمقتضى المنطق والعقل للوصول إلى الإدانة ، أو لإثارة الشكوك حول الواقعة لكي يفسر واقع الحال لمصلحة المتهم[3].

([1]) ينظر الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٤٩٢ .

([2]) ينظر البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي ؛ أستاذنا الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد ، مرجع سابق ، ص٤٩ .

([3]) ينظر نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي ؛ د/ مفيده سعيد سويدان ، مرجع سابق ، ص٢١٧ ، ٢١٨ .

ثانياً : أهمية الدليل الجنائي :

تبدو أهمية الدليل الجنائي باعتباره المحور الأساسي في عملية الإثبات للوقائع الجنائية . إذ بدونه لن يتمكن القضاء من إسناد الجريمة إلى متهم معين ، وقد لا يتم إثبات وقوعها أصلاً ، ولن تطبق العقوبة " قانون العقوبات " وهذه الأهمية من جانبين :

١ - **الجانب الأول :** ويتمثل في الدور الذي يمارسه الدليل في ظـل السياسـة الجنائية الحديثة فمن أهم معطيات هذه السياسة ، هي التركيـز علـى شـخص المتهم والعناية والاهتمام به . حيث أن القضاة لم يعودوا يمارسون تلك القاعـدة التي رسختها السياسة الجنائية والقائلة " إن على القضاة أن يحاكموا الجـرائم لا المجرمين)[1].

فتجاوزت هذه السياسة والتي تبتعد عن الأساس الذي يتوجب أن تقوم عليه ، ألا وهو شخص المتهم ، وهو ما يجب الاهتمام به في إطار إجراءات الخصومة الجنائية .

وعلى ضوء السياسة الجنائية المعاصرة يمكن تحديد أهمية الـدليل بأنـه وسيلة تقديرية لها هدفان :

الهدف الأول : التقدير القانوني للجريمة :

باعتبار أن الدليل وسيلة تقدير يمارس القاضي سلطته عليه بالفحص والتمحيص الدقيق له ليصل من خلاله إلى التقدير القانوني للجريمة ، من حيث ارتكابها ونسبتها إلى المتهم بهدف تطبيق قانون العقوبات .

(1) ينظر السياسة الجنائية المعاصرة ؛ السيد يس ، طبعة دار الفكر العربي ، القاهرة ـ الطبعة الأولى ١٩٧٣م ، ص٣٢٦ .

الهدف الثاني : التقدير الاجتماعي للمتهم :

باعتبار أن الدليل وسيلة تقدير اجتماعيـة للمـتهم مـن حيـث ظروفـه وخطورته الإجرامية ، من أجل تفريد العقاب الذي تستهدفه السياسـة الجنائيـة الحديثة[1].

٢ - الجانب الثاني :

الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في استقاء الأدلة لتحري الحقيقة :

إن ما يتسم به الإثبات الجنائي من طبيعة خاصة ، أملت على المشرع أن يمنح دوراً إيجابياً وفعالاً للقاضي في تحريه عن الحقيقة . لأن هدف الإثبـات هـو مطابقة الحقيقة القضائية التي يعلنها الحكم للحقيقة الواقعية ، وبذلك يساهم فـي تحقيق أكبر قسط من العدالة .

وبمقتضى هذا الدور الإيجابي ، فإن القاضي لا يكتفي بما يقدمه أطـراف الخصومة من أدلة . وإنما له السلطة في استقصاء الأدلة والبحث عنها ، بغيـة وصوله إلى الحقيقة وفقاً لما ارتسمت في قناعته من خـلال الأدلـة التـي تـم الحصول عليها .

وتعد عملية استقصاء الأدلة وجمعها من المشاكل الرئيسية في الإجراءات الجنائية ، فبدون هذا الدليل ـ كما ذكر ـ لن تثبت الجريمة ولـن تسـند إلـى المتهم ولن يطبق قانون العقوبات[2].

---

(1) ينظر سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، د/ فاضل زيدان ، مرجع سابق ، ص١٢٧ ، ١٢٨ ، ونظرية الاقتناع الذاتي ؛ د/ مفيده سعيد سويدان ، مرجع سابق ، ص٢٢٠

(2) ينظر أصول قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سـرور ، طبعـة دار النهضـة العربيـة ـ القـاهرة ـ ١٩٦٩م ، ص٣٣٠، والوسيط ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٤٩٢ .

ويتوجب أن تتم عملية استقصاء الأدلة وجمعها من خلال موازنة عادلـة ودقيقة بين حق المجتمع في كشف الحقيقة والوصول إلـى مرتكـب الجريمـة وبالتالي معاقبته ، وحق المتهم في توفير الضمانات التي تحترم حريته الشخصية وكرامته الإنسانية[1].

ثالثاً : التمييز بين الدليل وما يشابهه :

من التعريفات السابقة للدليل وماهيته وأهميته يستلزم ذلك التمييز بين مـا يشبهه مما قد يختلط به من إجراءات ، وذلك لكي تكتمل صورة الدليل المطلوب تقديره قضائياً .

أ ـ الدليل وإجراءات الحصول عليه :

لا يجوز الخلط بين الدليل وبين الإجراءات التي تباشر للحصول عليـه . فالدليل ـ كما ذكر ـ هو الوسيلة التي يستعين بها القاضـي للوصـول إلـى الحقيقة. أما الإجراءات التي تؤدي إلى الحصول على الدليل فهي لا تعد أدلـة ، وإنما هي المصدر الذي ينتج الدليل الجنائي كالاستجواب والتفتيش وتحليل البقع الدموية والمعاينة والمراقبة للمحادثات الهاتفية فهذه الإجراءات لا تعـد أدلـة ، ولكنها قد تسفر عن الحصول على الأدلة . وهي تلتقي مع الأدلة ـ بوجه عـام بكونها لن ترد في القوانين الإجرائية على سبيل الحصر ، فللقاضي أن يسـتعين بأية وسيلة مشروعة مفيدة في الإثبات لا تنال من كرامة الأفـراد ولا حرمـة مساكنهم وأسرارهم ، ولو لم يرد لها ذكر في القانون كعملية العرض القـانوني للاستعراف على الشخص أو الكلاب البوليسية في مجالات استخدامها[2].

---

(1) ينظر بحث بعنوان المركز القانوني للمتهم في نظم الإجراءات الجنائية ـ مجلة قوى الأمن الداخلي ، د/ فاضل زيدان ، العدد ٤٨ سنة ١٩٨٢م ، ص٣٤ ، وسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ؛ د/ فاضل زيدان ، مرجع سابق ، ص١٢٩ ، ١٣٠ .

(2) ينظر مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، د/ رؤوف عبيد ، مرجع سابق ، ص٣٥٥ .

ب ـ الدليل والاستدلال :

القاعدة في الأحكام الجنائية ، أن الإدانة يجب أن تبنى على الأدلة التـي تقتنع بها المحكمة فلا يجوز أن تبنى على مجرد الاستدلال ، فالاستدلال يـدعم الأدلة ، ولكنه لا يصلح وحده سنداً للإدانة[1].

والتمييز بين الدليل والاستدلال لا يرجع إلى السلطة التي تفحـص كـل منهما . فعضو الضبط القضائي قد يقوم بتفتيش يسفر عن دليل . والمحقق قـد يتخذ إجراء ينتج عنه استدلال . بل إن إجراءات التحقيـق الابتـدائي كسـماع الشهادة بعد حلف اليمين لا تسفر عن دليل قطعي ، بل يتعين على المحكمـة ، تطبيقاً لقاعدة شفوية المحاكمة ، أن تعيد سماع الشهادة . حتى يسوغ لها الاستناد على أقوال الشاهد كدليل ، إلا في حالات استثنائية يجوز فيها الاستعاضة عـن سماع الشاهد بتلاوة أقواله .

فالأصل أن الدليل هو الذي تستخلصه المحكمة من التحقيق النهائي الـذي تجريه في الجلسة . ومرحلة الاستدلال تعد بمثابة تحضير للتحقيـق . وبعـض إجراءات التحقيق لا تكون صحيحة إلا إذا سـبقتها اسـتدلالات . فـالتفتيش لا يجري أو يؤذن به إلا بناء على تحريات جدية ، مع احتمال وجود فائـدة مـن تفتيش الشخص أو منزله في كشف الحقيقة[2].

([1]) ينظر الإثبات في المواد الجنائية ؛ د/ محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص٥ .

([2]) ينظر الإثبات في المواد الجنائية ؛ د/ محمد زكي أبو عامر ، ص٢٨ ، ص٧٩ .

ولهذا فالتفرقة بين الدليل والاستدلال ، ترجع أساساً إلى أن القانون يشترط في الدليل أن يتم الحصول عليه وفقاً لأوضاع معينة لا يستلزمها في الاستدلال . ومن هذه الأوضاع بيان السلطة التي تسلك طريق الإثبات وتنتهي إلى الدليل[1].

ج ـ الدليل والدلائل :

إن الاستنتاج الذي ينجم عن الدليل يقطع على وجه الجزم بثبوت الواقعة ونسبتها إلى المتهم . أما الدلائل فلا يكون فيها الاستنتاج على سبيل اليقين وإنما على سبيل الاحتمال . حيث تقبل الواقعة الثابتة أكثر من تفسير[2].

ويترتب على هذا الفارق أن الدلائل لا ترقى إلى مرتبة الدليل وبالتالي فإنها تصلح أساساً للاتهام ولكنها لا تصلح وحدها أساساً للحكم بالإدانة لأنها لا يمكن أن تؤدي إلى اليقين القضائي بل يجب أن تتأكد بأدلة أخرى مباشرة أو غير مباشرة[3].

ولذلك فإن الفقه يطلق على الدلائل القرائن التكميلية ، وهو ما أخذت به محكمة النقض التي ذهبت إلى القول بأن قرائن الأحوال (الدلائل) من بين الأدلة المعتبرة في القانون والتي يصح اتخاذها ضمائم إلى الأدلة الأخرى[4].

وتطبيقاً لذلك قضى بأن استعراف الكاب البوليسي لا يصلح دليلاً أساسياً على ثبوت التهمة وإنما يمكن به تعزيز أدلة الثبوت[5].

---

(1) ينظر الإثبات في المواد الجنائية ؛ د/ محمود مصطفى ، ص٤٣ ، ٤٤ ، وسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ؛ د/ فاضل زيدان ، مرجع سابق ، ص١٣٠ ، ١٣١ .

(2) ينظر شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أمال عبد الرحيم عثمان ، طبعة دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٧٥م ، ص٤٤٦ .

(3) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٤٩٥ ، ٤٩٦ .

(4) نقض ١٢ يونيه ١٩٦٧م مجموعة أحكام النقض س١٨ رقم ١٦٢ ص ٨٠٢ ، ينظر فائدة العقوبات ؛ د/ المرصفاوي ، ص٣٩٨ .

(5) نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦١م مجموعة أحكام النقض س١٢ رقم ٥٦ ص٨٠٧ ، ونقض ٣ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س١٦ رقم ١٧٣ ، ص٨٩٩ ، ينظر قانون العقوبات ؛ د/ المرصفاوي ، ص١٠٩ ، وقانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ المرصفاوي ، ص١٠٦ .

وأن للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة[1].

وأنه يجوز للمحكمة أن تتخذ من سوابق المتهم قرينة تكميلية في إثبـات التهمة[2].

وعلة عدم جواز الاستناد إلى الدلائل وحـدها فـي إثبـات التهمـة ، أن الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين . وكل حكم بالإدانة يبنى على الدلائل وحدها هو حكم باطل لأن اقتناع القاضي يكون في هـذه الحالـة مبنيـاً علـى الاحتمال لا على اليقين[3].

د ـ الدليل والأثر :

الأثر هو كل شكل أو علامة أو صورة أو مادة يتركها الجاني على جسم آخر من شأنها أن تدل عليه أو ترشد عن بعض خواصه أو مميزاتـه أو علـى الدور الذي قام به عند تركه إياه .

ومن هذا يتبين أن الأثر هو كل ما يتركه الجاني في محل الجريمة ، أو في الأماكن المحيطة ، أو المجاورة ، أو في الأماكن المتصلة به ، وقد لا يشير الأثر إلى شيء . فمجرد وجود بصمات أصابع أو آثار أقدام أو بقعة دم في محل الجريمة هو أثر وحتى يتم فحصه والتعرف على مدلوله فإنه عندئذٍ قد يصبح دليلاً أو يظل قرينة .

ومعنى ذلك أن مرحلة الأثر هي مرحلة سابقة على مرحلة الدليل ، فمـا يكشف في محل الجريمة أو في الأماكن ذات الصلة بالجريمة ، إنما هي مجرد

---

(1) نقض ٣ أكتوبر سنة ١٩٦٠م مجموعة أحكام النقض س١١ رقم ١٢٢ ص٦٥٢ ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائيـة ، د. أحمد فتحي سرور ، ص٤٩٦ .

(2) نقض ١٧ إبريل سنة ١٩٦١م مجموعة الأحكام س١٢ رقم ٨١ ص٤٣٩ ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، د. أحمـد فتحي سرور ، ص٤٩٦ .

(3) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٤٩٦ .

آثار يطلق عليها مفاتيح الغموض ، فإذا ما نجح الخبير فـي الاسـتفادة منهـا واستقراء مدلولها واستنباط مكنوناتها تصبح قرينة على أمر ودليلاً على شيء[1].

هـ ـ أقسام الأدلة :

تنقسم الأدلة إلى تقسيمات متعددة منها :

أ ـ من حيث علاقتها بالواقعة المراد إثباتها وتنقسم إلى قسمين :

١ - أدلة مباشرة ٢ - أدلة غير مباشرة

١ - الأدلة المباشرة :

هي التي تنصب مباشرة على هذه الواقعة كشـهادة الشـهود واعتـراف المتهم[2].

٢ - الأدلة غير المباشرة :

هي التي لا تدل بذاتها على تلك الواقعة وإنما تحتاج إلى إعمال الاستدلال العقلي والفحص العميق .

مثال ذلك : ضبط سكين مملوك للمتهم في مكان الحادث . أو ضبط أشياء مـع المتهم مما تكون لها علاقة بالجريمة ، أو تواجد المتهم في مكان الجريمة لحظة وقوعها[3].

ولا يشترط في الأدلة المباشرة وغير المباشرة أن ينعكس الدليل على كافة الوقائع المراد إثباتها ، بل يكفي أن تنعكس دلالته على إحدى هذه الوقائع فحسب. وقد يكون كل من هذين النوعين من الأدلة في صالح الاتهام أو في جانب المتهم على حسب الأحوال .

---

(1) ينظر سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ؛ د/ فاضل زيدان ، مرجع سابق ، ص١٣٢ ، ١٣٣ .

(2) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٤٩٢ .

(3) ينظر الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع السابق ، ص٤٩٢ ، ٤٩٣ .

فمثلاً : إذا اشترك بعض الجناة في ارتكاب جريمة سرقة ثم شهد المجني عليه برؤية أحدهم فقط دون الآخرين ، أو ضبطت بعض المسروقات لدى هذا الشخص وحده ، فإن الدليل يعتبر مباشراً (كما في الحالة الأولى) أو غير مباشر (كما في الحالة الثانية) رغم أن دلالته تنصرف إلى أحد الجناة دون بقيتهم[1].

ب ـ من حيث مصدرها وتنقسم إلى ثلاثة أقسام هي :

١ ـ الأدلة المادية :

هي الأدلة التي يكون مصدرها عناصر مادية ناطقة بنفسها ، وتؤثر في اقتناع القاضي بطريقة مباشر وبحكم العقل والمنطق[2].

ومصدر الأدلة المادية عادة هي المعاينة والتفتيش ، وضبط الأشياء ، والقاضي يكون قناعته من الأدلة المادية مباشرة . وهي تنطوي في مجال الإثبات الجنائي على أشياء محسوسة لا حصر لها . كالسلاح الناري المستخدم في الجريمة ومخلفاته من ظروف وإطلاقات ، والسلاح الجارح كالسكين ، أو الآلات أو الأدوات التي استخدمت في ارتكاب الجريمة ، أشياء مهربة أو مسروقة ، ملابس ، أزرار ، نقود مزيفة أو مزورة ، شعر ، بقع بمختلف أنواعها[3].

---

[1]) ينظر المرجع السابق ، ص٤٩٢ ، ٤٩٣ ، هامش ١ ، ص٤٩٣ .

[2]) سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ؛ فاضل زيدان ، مرجع سابق ، ص١٣٣ ، والوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٤٩٦ .

[3]) ينظر البحث العلمي عن الجريمة ؛ د/ أبو اليزيد علي المتيت ، طبعة مطبعة الشاعر ـ مؤسسة شباب الجامعة ـ الإسكندرية سنة ١٩٧٦م ، ص١١٩ ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ؛ د/ فاضل زيدان ، مرجع سابق ، ص١٣٣ ، ١٣٤ .

٢ - الأدلة القولية :

وهي الأدلة الصادرة من عناصر شخصية تتمثل فيما صدر من الغير من أقوال وتؤثر في اقتناع القاضي بطريق غير مباشر من خلال تأكده من صدق هذه الأقوال[١].

ويلاحظ من هذا التمييز بين الأدلة المادية والأدلة القولية أن القاضي يكون اقتناعه تلقائياً من الأدلة المادية بحكم العقل والمنطق ، بخلاف الحال في الأدلة القولية فإن اقتناعه بها يتوقف على اقتناعه بصدق هذا الغير فيما يصدر عنه من أقوال .

ومصدر الأدلة المادية عادة هي المعاينة ، والتفتيش ، وضبط الأشياء ، أما الأدلة القولية فمصدرها هو الشهادة والاستجواب والمواجهة والاعتراف[٢].

٣ ـ الأدلة الفنية " العلمية " :

ويقصد بالدليل الفني هو ما يستمد مما يضعه أهل الخبرة من آراء واستنتاجات فنية على ضوء المعاينة التي تجرى للمادة محل المعاينة[٣].

وهي الأدلة التي تنبعث من رأي فني " علمي " يدور حول تقدير دليل مادي أو قولي بشأن رأي الخبير الفني في واقعة معينة[٤].

والقاضي يلمس هذه الواقعة من خلال تقديره القضائي لرأي الخبير بحيث يصل إلى تكوين قناعته بشأن هذه الأدلة فالعمل القضائي قد أثبت أن الأدلة القولية لا يمكن الاطمئنان إليها دائماً في تكوين القناعة القضائية بإدانة المتهم أو

---

(١) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٤٩٦ .

(٢) ينظر المرجع السابق ، ص٤٩٦ ، ٤٩٧ .

(٣) البصمة الوراثية ؛ أستاذنا الدكتور / فؤاد عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص٨٦ .

(٤) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٤٩٧ .

براءته . بسبب ما يتعرض الشاهد من أخطاء نتيجة القدرة البشرية من حيث الإبصار ودقته أو قوة الذاكرة ومداها ، وقد ينتج الاعتراف عن إكراه أو أسباب أخرى لا تمت للحقيقة بصلة .

كما أن تطور العلوم وانتشار الثقافة وتعقد إشـكاليات الحيـاة وتفاقمهـا واعتماد الوسائل العلمية والتكنولوجية في شتى نواحي حياة الأفـراد . جعلـت القاضي يواجه صعاباً وعقبات في أداء رسالته لكشف الحقيقـة . فيمـا يتعلـق بإثبات العديد من الوسائل التي تستلزم تخصصاً وخبرة ما . ومن هنا بات مـن الضروري أن تواكب أجهزة العدالة وعلى رأسها القضاء الحركة العلمية باتباع المنهج العلمي ، مستخدمة أدوات التطور الحضاري المستحدثة بالكشف السريع والفعال عن حقيقة الأفعال المرتكبة ، من خلال تقديرها للأدلة ، وهنا يأتي دور الأدلة العلمية والفنية كوسائل حديثة في إثبات الحقيقة فيستزيد القاضي منها .

وتزداد أهمية الأدلة العلمية في الإثبات الجنـائي ، حيـث أن معطيـات التطور العلمي والتقني في شتى المجالات ، قد أمدت الإنسانية بوسـائل قائمـة على أسس علمية رصينة ذات نتائج دقيقة[1]. في الكشف عن الحقيقة .

لا سيما مع تكاثر عدد الجرائم التي تستلزم مهارة خاصة وتكشـف عـن قدرة غير عادية في التخفي عن أعين السلطات[2].

وتبدو أهمية التمييز بين الأدلة في قيمة المعاني المنبعثة منها ، فلا شـك أن الأدلة المادية دائماً هي أقوى أثراً ومفعولاً في الاقتناع ، لأنها تعتمـد علـى

---

(1) ينظر حجية البصمات في الإثبات الجنائي ، بحث في المجلة الجنائية القومية ؛ د/ عادل غانم العدد الثاني المجلد الخامس عشـر ، يوليـو ١٩٧٢م ، ص١٨٩ ، والبحث العلمي في مجال القانون الجنائي ، المجلة الجنائية القومية ، د/ سمير الجنزوري ، العدد الثالث نوفمبر ١٩٧٢م المجلد الخامس عشر ، ص٢٧ وما بعدها ، والوسائل العلمية في الكشف عن الجريمة (مشـروعيتها وحجيتهـا) المجلـة العربيـة للـدفاع الاجتماعي، العدد الأول يناير ، كانون الثاني ١٩٦٩م ، ص١٨٣ وما بعدها ، نقلاً عن سلطة القاضي الجنائي في تقـدير الأدلـة ؛ د/ فاضـل زيدان، ص١٣٤ ، ١٣٥ .

(2) البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون ؛ أستاذنا الدكتور/ فؤاد عبد المنعم أحمد ، مرجع سابق ، ص٥٨ .

العقل والمنطق ، أما الأدلة القولية فتعتمد ابتداءً على التحقـق مـن صـدقها . والأمر في النهاية مرجعه إلى تقدير القاضي .

التمييز بين أدلة الإثبات وأدلة النفي :

أدلة الإثبات هي التي تتجه نحو إدانة المتهم أو تشديد العقوبة عليه ، وذلك عن طريق إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم أو إثبات تـوافر الظـروف المخففة . وبالنسبة إلى أدلة الإثبات فإنها ليست جميعها على درجة واحدة مـن الأهمية ، فبعضها يكفي لمجرد رفع الدعوى الجنائية وهو ما يكفي فيه الترجيح وتسمى بأدلة الاتهام ، وبعضها ما يجب أن يصل إلى حد اليقين ويسمى بأدلـة الإدانة[1].

(1) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٤٩٧ .

المطلب الثاني

مشروعية الدليل الجنائي :

طبقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية والتي يتحصل من خلالها الدليل ، لا يكون الدليل مشروعاً ومن ثم مقبولاً في عملية الإثبات والتي يتم من خلالها إخضاعه للتقدير ، إلا إذا جرت عملية البحث عنه أو الحصول عليه ، وعملية تقديمه إلى القضاء أو إقامته أمامه ، بالطرق التي رسمها القانون والتي تكفل تحقيق توازن عادل ودقيق بين حق الدولة في العقاب ، وحق المتهم في توفير الضمانات الكافية لاحترام كرامته الإنسانية وعدم امتهان حقوقه الأساسية .

فمتى ما تم الحصول على الدليل خارج هذه القواعد القانونية فلا يعتد بقيمته (قيمة الدليل) مهما كانت دلالته على الحقيقة ، وذلك لعدم مشروعيته . وأكـدت على مشروعية الدليل توصيات المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقدة في ١٦ ـ ٢٢ أيلول ١٩٧٩م في هامبورج بجمهورية ألمانيـا الاتحادية . فقد أورد في التوصيات الخاصة بمسائل الإثبات (رابعـاً / ج) علـى (أن قبول الدليل في الدعاوى الجزائية يجب أن يأخذ بعين الاعتبار كمال النظـام القضائي وحقوق الدفاع ومصالح المجني عليه ومصالح المتهم .

١. الحصول على دليل سواءً كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة بوسـائل تعد مخالفة لحقوق الإنسان كالتعذيب والقسوة اللا إنسـانية أو المعاملـة المخزية يجب أن تكون غير مقبولة .

٢. وبطريقة أخرى أن الدليل الذي تم الحصول عليه بوسائل غيـر قانونيـة رغم صحته يجب أن يكون غير مقبول)[١].

([١]) ينظر سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ؛ د/ فاضل زيدان ، مرجع سابق ، ص ٢١٧ ، ٢١٨ .

ولما كانت الخصومة الجنائية تقوم على ضمان حرية المتهم لا على مجرد إثبات سلطة الدولة في العقاب ، فإنه يتعين على القاضي ألا يثبت توافر هذه السلطة تجاه المتهم إلا من خلال إجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات وتؤمن فيها الضمانات التي رسمها القانون . ولا يحول دون ذلك أن تكون الأدلة صارخة واضحة على إدانة المتهم طالما كانت هذه الأدلة مشبوهة ولا يتسم مصدرها بالنزاهة واحترام القانون[1].

وبالتالي فلا يجوز للقاضي أن يعتمد على دليل ويستمد منه اقتناعه ، ويكون هذا الدليل باطلاً ومجرداً من القيمة القانونية في الاقتناع . بل لابد وأن يكون هذا الدليل مطابقاً للقانون .

وقد نصت محكمة النقض المصرية على هذا في قولها : (للقاضي الجنائي أن يكون عقيدته من أي عنصر من عناصر الدعوى إلا إذا كان هذا العنصر مستمداً من إجراء باطل قانوناً)[2].

ويدخل في مدلول الدليل الباطل : الدليل الذي لم يستوف شرطاً من الشروط التي يتطلبها القانون لتكون له قوة الإقناع ، أي (الدليل الناقص) .

وتطبيقاً لذلك حكم بأنه يعد باطلاً الحكم الذي استند إلى اعتراف انتزع بالإكراه أو بالخداع ، لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ إجراءات جنائية مصري . والتي أضيفت إليها بالقانون رقم (٣٧) سنة ١٩٧٢م على أن : (كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه) .

---

[1] ( ) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٧٥١ .

[2] ( ) نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤م مجموعة القواعد القانونية ، ج٣ ، رقم ٢٠٤ ، ص٢٦٩ ، ينظر قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ المرصفاوي ، ص٩٩٢ .

كذلك يعد باطلاً الحكم الذي اعتمد على شهادة شخص غيـر مميـز ، أو اعتمد على شهادة لم تحلف اليمين قبل أدائها ، أو اعتمد على معاينة لم يخطـر بها أطراف الدعوى ولم يُدْعوا إلى حضورها[١].

فاقتناع القاضي يجب أن يكون مبنياً على دليل مستمد من إجراء صـحيح ومشروع أما إذا بني الاقتناع على أدلة باطلة أو إجراءات غير مشروعة كـان ذلك مؤدياً إلى بطلان الحكم تطبيقاً لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل[٢].

والدليل لا يكون صحيحاً إلا إذا كان وليد إجراءات مشروعة ، بمعنى أن تكون تلك الإجراءات مطابقة للقانون غير متعارضة مـع المبـادئ الأخلاقيـة والعلمية[٣].

وتكون الإجراءات الجنائية قانونية ومشروعة عندما يتسم مسلك القاضي الجنائي ـ خلال إجراء العملية القضائية ـ بالالتزام بأحكام القانون ، أي لا يخرج عن الخط الذي رسمه القانون . أما إذا جهل أو تجاهل قاعدة قانونية سواءً كانت قاعدة شكلية أو موضوعية من القواعد المنظمة لجانب من جوانب العملية القضائية . أو عندما يؤول أو يفسر هذه القواعد تأويلاً أو تفسيراً غير حقيقي فإن هذا الجهل أو التجاهل من ناحية أو الخطأ في التأويل أو التفسير من ناحية أخرى ينعكس بصدق على الاقتناع الذي حصله لأنه ثمرة أو محصلة الخطوات التي خطاها هو نتيجة العمليات التي أجراها بطريقة اتسمت بالخطأ أو الفساد .

ومؤدى ذلك أن هذه السمة تتصل اتصالاً وثيقاً بـالمنهج القضـائي فـي الاقتناع أو بكيفية تحصيله وتحديد ملامحه[٤].

([١]) ينظر شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني ، ص٧٩٥ .

([٢]) الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ؛ د/ مأمون سلامة ، طبعة دار النهضة العربية ، سنة ١٩٧٢م ، ص٦٧٠ .

([٣]) الإثبات في المواد الجنائية ؛ د/ محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٨٨ .

([٤]) ينظر تأسيس الاقتناع القضائي ؛ د/ كمال عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص٣٢ ، ٣٣ .

وعلى ذلك فإن قانونية (شرعية) الاقتناع كسمة لـه ، إنما تتـأثر بـل وتتحدد بالإجراءات الجنائية والإجراءات التي تذرع بها القاضي والتي أمكن من خلالها أن يستخلص اقتناعه ، وبصفة خاصة في المجالات الآتية :

أولاً : في مجال قانون العقوبات :

١- تحديد الوقائع المنتجة في الدعوى وإعطائها الوصف القانوني الصحيح .

٢- التأكد من دستورية أو شرعية القانون الذي يطبقه .

٣- تفسير القواعد التي يطبقها تفسيراً حقيقياً .

ثانياً : في مجال قانون الإجراءات الجنائية :

١- التأكد من شرعية إجراءات الاستدلال ، والتحقيق الابتدائي .

٢- التأكد من أنه مختص بنظر الدعوى نوعياً وشخصياً ومحلياً .

٣- اتباع القواعد المتعلقة بالإثبات الجنائي .

٤- التأكد من أن الدعوى أقيمت بالطريق القانوني[1].

مشروعية الإجراء كأساس لمشروعية الدليل :

ذكر أن الدليل لا يكون مشروعاً إلا إذا كان وليد إجـراءات مشـروعة ، الأمر الذي يترتب عليه أن أي إجراء في مختلف مراحل الخصـومة الجنائيـة سواء في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق أو المحاكمـة يجـب ضـرورة مراعاة مشروعيته ، وإلا أهدر ذلك الإجراء وكافة ما يترتب عليه من نتائج[2].

والعمل الإجرائي هو كل عمل يجري في الخصومة أو يهدف إلى إعدادها أو لـه قيمة في الخصومة ، أياً كانت طبيعته أو معناه ونظمه القـانون بقصـد الوصول إلى تطبيق القانون الموضوعي .

---

(1) ينظر تأسيس الاقتناع القضائي ؛ د/ كمال عبد الواحد ، مرجع سابق ، ص٣٢ ، ٣٣ .

(2) مشروعية الدليل في المواد الجنائية ؛ د/ أحمد ضياء الدين خليل ، مرجع سابق ، ص٧١٥ .

وذلك لأن الخصومة لم تنشأ إلا من أجل تطبيـق القـانون الموضـوعي وتنتهي إما بحكم فاصل في الموضوع أو إجراء آخر ينهي النزاع[1].

وتستمد قاعدة ضرورة مشروعية الإجراء الجنائي كأسـاس لمشـروعية الدليل سندها القانوني من نص المادة ٣٣٦ من قـانون الإجـراءات الجنائيـة المصري والتي تنص على أنه (إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميـع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ، ولزم إعادته متى أمكن ذلك)[2].

ومن ثم يتضح أن مشروعية الدليل الجنائي تستلزم ضرورة أن يكون ذلك الإجراء المستمد منه الدليل مشروعاً[3].

وفي إطار بحث مشروعية الدليل تثير بعض الوسائل العلمية الحديثة جدلاً كبيراً في الأوساط الفقهية والقضائية حول مدى مشروعية استخدامها في مجـال الإثبات الجنائي ، وفيما إذا كان يمكن الاستناد على الأدلة التي تسفر عنها أم لا.

وهنا سوف يتم التركيز على نقطتين أساسيتين وهما :

أولاً : قيمة الدليل غير المشروع في الإثبات .

ثانياً : مدى مشروعية الدليل المستمد من الوسائل العلمية الحديثة .

أولاً : قيمة الدليل غير المشروع في الإثبات :

١ ـ بالنسبة لدليل الإدانة :

انطلاقاً من قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة ، فإن المـتهم يجـب أن يعامل على أساس أنه برئ في مختلف مراحل الدعوى إلى أن يصدر بحقه حكم بات ، وهذا يقتضي أن تكون الأدلة التي يؤسس عليها حكم الإدانة مشروعة .

---

(1) ينظر نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٤٥ .

(2) قانون الإجراءات الجنائية ؛ أسامه أحمد شتات ، مرجع سابق ، ص١٦٣ .

(3) ينظر الإثبات في المواد الجنائية ؛ د/ محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص٨٨ .

وأي دليل يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة أو بوسـيلة مخالفـة للقانون لا تكون له قيمة في الإثبات ، لأنه إذا ما سمح بقبول الأدلة التي تكـون وليدة إجراءات باطلة ، فإن الضمانات التي كفلها القانون لحماية حقوق المواطن وكرامته وحرمة مسكنه لا قيمة لها ، كما أن القواعد التي يسـنها المشـرع لا أهمية لها متى ما أمكن إهدارها وعدم الالتزام بها(١).

وبناءً على ذلك لا يجوز أن تستمد عقيدة القاضي من اسـتجواب جـرى على وجهٍ يخالف القانون ، أو من محرر مسروق ، أو عن طريـق التجسـس واستراق السمع أو تسجيل الأحاديث خلسة ، كذلك لا يجوز أن يبنـي القاضـي عقيدته على ضبط شيء جاء نتيجة قبض غير قانوني ، أو كان وليـد إجـراء تفتيش باطل ، أو اعتراف باطل(٢).

وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية أن انتحال صفة المتكلم في الهاتف من الأمور الشائنة التي تتنافى وقواعد الصدق والاستقامة الواجب توافرها فـي التحقيق القضائي .

كما اعتبرت أن تقليد صوت الغير أو الاستماع إلى حديث هاتفي خلسـة من الوسائل غير المشروعة(٣).

كما يحظر إطالة الاستجواب بقصد وضع المتهم في حالة نفسـية سـيئة لحمله على الاعتراف ، أو توجيه أسئلة إيحائية له ، أو استعمال الحيلة والخداع

---

(١) النظرية العامة للإثبات في التشريع العربي المقارن ؛ محمد راغب ، طبعة أولى طبعة مطبعة المعرفة - القـاهرة - سـنة ١٩٦٠م ، ص١٧٧ ,

(٢) ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق ؛ د/ رؤوف عبيد ، طبعة دار الفكـر العربـي - القـاهرة - الطبعة الثانية ، سنة ١٩٧٧م ، ص٥٠٠ .

(٣) نقض ٢٤ إبريل سنة ١٩٧٨م مجموعة أحكام النقض س٢٩ رقم ٨٧ ، ص٤٥٧ ، نقلاً عن حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ، موسى مسعود ، ص٨٩ .

معه لانتزاع اعترافه رغماً عنه ، فالبحث عن الحقيقة يجب أن يـتم بـالطريق القانوني[1].

(1) ينظر أحكام تشريعات الحدود ، محمد سامي النبراوي ، طبعة مكتبة غريب - القاهرة - الطبعة الأولى ، ص٤٥٥ ، ٤٥٦ ، والاتجاهات المستحدثة لضمانات الحرية الفردية في التحقيق الابتدائي ، د/ حسن صادق المرصفاوي ، بحث فـي مجلـة مصـر المعاصرة ، السنة ٥٤ العدد ٣١٣ يوليو ١٩٦٣م ، ص٤١ .

٢ - بالنسبة لدليل البراءة :

بينا في الفقرة السابقة أن حكم الإدانة يجب أن يكون مستنداً على دليل مشروع ، ولا يجوز أن تبنى الإدانة على دليل باطل . إلا أنه في دليل البراءة يذهب جانب من الفقه[1]. بأنه ليس هناك ما يمنع من تأسيس حكم البراءة على دليل غير مشروع انطلاقاً من مبدأ افتراض البراءة باعتبارها هي الأصل ، وبالتالي فالمحكمة لم تكن في حاجة لإثباتها ، حيث يكفي أن تشكك في إدانة المتهم لكي تصدر حكمها ببراءته مما نسب إليه - كما ذكر -

إلى جانب ذلك أن بطلان الدليل الذي تم الحصول عليه بوسيلة غير مشروعة ، إنما شرع في البداية لضمان حرية المتهم ، وبالتالي ينبغي ألا ينقلب وبالاً عليه[2].

وهو نفس الاتجاه الذي تبنته محكمة النقض المصرية ، إذ قضت بأنه : (وإن كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون ، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة ، ذلك بأنه من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي)[3].

---

(1) الإثبات في المواد الجنائية ؛ د/ محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص١١٤ ، والوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٧٥٢ .

(2) ينظر النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن ؛ د/ سامي حسني الحسيني ، رسالة دكتوراه مطبوعة بدار النهضة العربية - القاهرة - سنة ١٩٧٢م ، ص٤٩٤ .

(3) ينظر نقض ٣١ يناير سنة ١٩٦٧م ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س١٨ ، رقم ٢٤ ، ص١٢٨ ، ينظر قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ المرصفاوي ، ص١٠٩١ .

ثانياً : مشروعية الدليل المستخدم من الوسائل العلمية الحديثة :

استخدام العقاقير المخدرة :

العقاقير المخدرة أو ما يسمى بعقاقير الحقيقة وهي عبارة عن مواد من شأنها أن تجعل متعاطيها يستغرق في نوم عميق لمدة تتراوح ما بين ٥ ـ ٢٠ دقيقة تقريباً ، يفيق بعدها .

وهي كثيرة ومن أشهرها صوديوم البانتوتال ، ويترتب على تعاطي المواد المذكورة ، أن الشخص يفقد أثناء نومه القدرة على التحكم الإرادي والاختيار ، بينما يظل محتفظاً بالجانب الإدراكي أو الشعوري . وتحت تأثير التخدير يكون الشخص أكثر قابلية للإيحاء والمصارحة بما يدور في خلده من أسرار ومشاعر مكبوتة[١].

والوسيلة المذكورة لا أحد ينكر فائدتها من أجل العلاج النفسي ، ولكنها قد أثارت جدلاً كبيراً فيما يتعلق بمدى مشروعية استخدامها في التحقيق ، سواءً مع المتهم أو مع الشهود ، وقد استقر الرأي على عدم جواز استخدامها في التحقيق، بحجة أنها تعد من قبيل الإكراه المادي ، لأن الإنسان تحت تأثيرها يفقد السيطرة على إرادته ، مما يجعله يبوح بكل الأسرار التي تثقل كاهله[٢].

كما أن الشخص الخاضع للتخدير يؤخذ على حين غرة ، ويكون اعترافه غير إرادي ، لأنه لو كان يريد الإعتراف بجريمته ما كان يحول دون اعترافه بها تلقائياً عند استجوابه دونما حاجة إلى تخديره ، الأمر الذي يشكل اعتداءً على حقه في الصمت[٣].

---

(١) ينظر الإثبات في المواد الجنائية ؛ د/ محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص٩٠ .

(٢) حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ؛ موسى مسعود ، مرجع سابق ، ص ٩٨ .

(٣) استجواب المتهم ، محمد سامي النبراوي ، رسالة دكتوراه مطبوعة الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ١٩٦٨م ، ص ٤٦٧ . أشار إليها في حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ؛ د/ موسى مسعود ، مرجع سابق ، ص٩٨ .

المطلب الثالث

سلطة القاضي الجنائي في تحديد مشروعية الدليل

ويشتمل على ثلاثة فروع :

الفرع الأول : موقف الشارع من تحديد أحوال البطلان .

الفرع الثاني : موقف الشارع من تحديد سلطة القاضي .

الفرع الثالث : نوعا البطلان .

سلطة القاضي الجنائي في تحديد مشروعية الدليل :

يقصد بسلطة القاضي الجنائي في تحديد مشروعية الدليل سلطته في تقرير بطلان الإجراء المخالف للقانون .

ولما كانت الإجراءات الجنائية هي مصدر الأدلة التي تؤسس عليها المحكمة اقتناعها بالإدانة ، فإن قبول هذه الأدلة يتوقف على مشروعية الإجراءات التي تولدها . لهذا كان جزاء (البطلان) إعلاناً بعدم المشروعية وإنتاجاً لأثرها في إهدار الدليل المترتب عليها .

وإذا كان القانون المصري قد نص بأن لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي (المادة ١/٦٦) فإن الحكم القضائي يجب أن يكون مشروعاً ، أي مبنياً على إجراءات مشروعة - وهذا ما بيناه سابقاً - وخاصة أن الدستور قد نص على أن إثبات الإدانة لا تكون إلا في محاكمة قانونية (المادة ١/٦٧) وإذن فإن عدم مشروعية الإجراءات الجنائية بسبب إصدار الضمانات التي نص عليها الدستور والقانون هو أساس البطلان[1].

---

(١) الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، طبعة معدلة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥م ص٣٦٥ .

فالبطلان : هو جزاء لتخاف كل أو بعض شروط صحة الإجراء الجنائي ويترتب عليه عدم إنتاج الإجراء آثاره المعتادة في القانون[١].

الفرع الأول :
موقف الشارع من تحديد أحوال البطلان :

وموقف الشارع هنا تحكمه نظريتان :

النظرية الأولى : ترى التوسع في حالات البطلان على أساس أن نصوص قانون الإجراءات الجنائية وضعت لكي تحترم ، وأنه يتعين على القاضي مراقبة سلامتها في ضوء النصوص التي نظمت مباشرتها والحكم بالبطلان كجزاء على مخالفة هذه النصوص ، وأن العدالة لا تستحق أن تحمل شرف اسمها إلا باحترام نصوص القانون[٢].

النظرية الثانية : ترى أن الإسراف في حالات البطلان يضر بفاعلية العدالة الجنائية في مواجهة ازدياد الإجرام ، مما يتعين معه تقييد هذه الحالات في ضوء ما يستخلصه القانون أو القاضي من مخالفة جوهرية لقواعد الإجراءات الجنائية[٣].

وفي إطار تطبيق هاتين النظريتين ظهرت أربعة مذاهب في تحديد أحوال البطلان ، وفيما يلي نورد مضمون هذه المذاهب ثم نختمها ببيان مذهب المشرع المصري .

(١) شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٣٥٨ . وينظر في نفس المعنى نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص١١١ فقرة ٦٩ .

(٢) الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٣٦٩ .

(٣) المرجع السابق ، ص٣٦٩ ، وينظر في نفس المعنى شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق، ص٣٥٩ ونظرية البطلان ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص١١٢ وما بعدها . والوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٢٨٢ .

(أ) ففي إطار النظرية الأولى :

ظهر مذهب البطلان الإلزامي المطلق : ويسمى أيضاً (بالمذهب الشكلي) ومقتضاه أن البطلان يقع نتيجة مخالفة جميع قواعد الإجراءات الجنائيـة التـي تنظم إجراءات الخصومة الجنائية[1].

فمعيار البطلان ـ طبقاً لهذا المذهب ـ هو مخالفة أي قاعدة شكلية ، وما دام القانون يتطلب إجراءاً معيناً ، فيجب اتخاذه طبقاً لما أراده القـانون ، فـإذا خولف كان (البطلان) هو الجزاء[2].

ويدعم هذا المذهب أنه يكفل احتراماً كاملاً لقواعـد قـانون الإجـراءات الجنائية كافة ، ويضمن صيانة الأهداف والمصالح التي تستهدفها هذه القواعد[3].

وأنه يتميز بسهولة التطبيق ، والوضوح في تحديـد أحـوال الـبطلان ، وإسباغ حماية شاملة للمصالح التي تجمعها قواعد الإجراءات[4].

كما أنه يحول دون تحكم القضاة في تقدير الأشـكال الجوهريـة وغيـر الجوهرية[5].

إلا أنه مشوب بعيب الإسراف في التقيد بالأشكال على نحو يـؤدي إلـى الإفراط في توقيع البطلان وإلى تغليب الشكل على الموضوع[6].

---

(1) الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٣٦٩ ، ٣٧٠ ، والوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور مرجع سابق ، ص٢٨٣

(2) نظم الإجراءات الجنائية ؛ د/ جلال ثروت ، مرجع سابق ، ص٥٦٣ .

(3) شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٣٥٩ .

(4) ينظر الشرعية الدستورية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٣٧٠ ، والوسيط في قانون الإجـراءات الجنائيـة ؛ د/ أحمد فتحس سرور ، مرجع سابق ، ص٢٨٣ ، ونظم الإجراءات الجنائية ؛ د/ جلال ثروت ، ص٥٦٣ .

(5) نظرية البطلان ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص١١٤ .

(6) الشرعية الدستورية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٢٨٣ .

وهذا بدوره يقود إلى الشكلية المفرطة والبطء المعيب في سير الدعوى ، وتعقد دون مقتضى عمل القضاء ، والنيابة العامة ، ويفتح الطريق أمام المجرم (المتهم) للفرار من سطوة القانون (العقاب)[1].

(ب) وفي إطار النظرية الثانية ظهر عدة مذاهب :

١ – مذهب البطلان القانوني : ويسمى أيضاً مذهب (لا بطلان بغير نص)

ومقتضاه أن المشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد حالات البطلان بحيث لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان في غير هذه الحالات[2].

وتتفرع عن هذا المذهب قاعدتان : الأولى : أنه لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان جزاء لمخالفة قاعدة لم يقرر الشارع لها هذا الجزاء . والثانية : أنه لا يجوز للقاضي أن يمتنع عن تقرير البطلان حيث يكون الشارع قد قرره[3].

وهذا المذهب مبسط وحاسم ، فحالات البطلان إنما يستقل (المشرع) بتحديدها ولا يملك (القاضي) تقريرها وفي ذلك ضمان أكبر لتحقيق العدالة وتجنباً لتحكم القضاة وتناقض الأحكام ، بيد أن أكبر عيوبه هو النقص ، إذ يقتصر على توفير حماية كاملة لقواعد الإجراءات عندما يجد القاضي أن المصلحة تقتضي تقرير البطلان في حالة لم يتناولها المشرع بالنص ، مما يؤدي إلى إهدار المصلحة التي تهدف القاعدة الإجرائية إلى حمايتها[4].

---

(١) ينظر شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ٣٥٩ ، ونظم الإجراءات الجنائية ؛ د/ جلال ثروت ، مرجع سابق ، ص٥٦٣ .

(٢) الشرعية الدستورية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٣٧٠ ، والوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٢٨٣ ، ونظرية البطلان ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص١١٥ .

(٣) شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٣٦٠ .

(٤) نظم الإجراءات الجنائية ؛ د/ جلال ثروت ، مرجع سابق ، ص٥٦٤ .

٢ – مذهب البطلان الذاتي :

ويقتضي هذا المذهب عدم اشتراط النص على البطلان صراحة بل يكفي لذلك مجرد عدم مراعاة شروط معينة في الإجراء[١].

فجوهر المذهب هو اعتراف الشارع للقاضي بسلطة تقديرية فـي تحديـد القواعد التي يترتب البطلان على مخالفتها ، وتميزها عن القواعد التي لا يبطل الإجراء المخالف لها[٢].

وهذا المذهب يتسم بالتوسط والمرونة : فهو يحصر حالات البطلان فـي إطار مقبول ، ويوفر حماية كافية لقواعد الإجـراءات ، كمـا يـدع للقاضـي (أو النيابة العامة) سلطة مرنة في تقدير طبيعة القاعدة التي خولفـت ، ومـدى ملاءمة تقرير البطلان[٣].

وبرغم ذلك فإنه يعيب هذا المذهب صعوبة التمييز بين القواعد الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان والقواعد غير الجوهرية التي لا يترتب على مخالفتها ذلك ، واحتمال اختلاف الآراء في شأنه ، وعدم استطاعة القطع مقدماً بما إذا كان القاضي سينطق بالبطلان أم لن ينطق به ، مما يعنـي نوعـاً مـن الغموض يحيط بتطور الدعوى ومصيرها[٤].

٣ - مذهب (لا بطلان بغير ضرر) :

وفي إطار النظرية الثانية للسياسة الإجرائية يرى هـذا المـذهب أنـه لا يقضى بالبطلان إلا إذا رأى القاضي أن العيب الإجرائي قد أصـاب بالضـرر

---

(١) الوسيط في قانون الإجراءات ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٢٨٣ ، ٢٨٤ ، الشـرعية الدسـتورية ؛ د/ أحمـد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٣٧٠ .

(٢) شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٣٦٠ .

(٣) نظم الإجراءات الجنائية ؛ د/ جلال ثروت ، مرجع سابق ، ص٥٦٤ ، ٥٦٥ .

(٤) شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق ، ص٣٦١ .

الطرف الذي يطالب بالبطلان ، ويستوي في ذلك أن يكون القانون قد نص على أحوال البطلان أو ترك للقاضي أمر تحديد هذه الأحوال . وهنا يلاحظ أن تقدير توافر سبب البطلان متروك للقاضي وفقاً لضميره واقتناعه حتى ولو كان البطلان منصوصاً عليه في القانون بشرط أن يتحقق من إصابة الخصم المتمسك بالبطلان بالضرر[1].

مذهب المشرع المصري

اعتنق قانون الإجراءات الجنائية المصري - مذهب البطلان الذاتي ، فنص على ترتيب البطلان عند عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري . وفي هذا النطاق اعتنق المشرع المصري النظرية الثانية في السياسة الإجرائية للبطلان[2].

وأما المتبع في نظام الإجراءات الجزائية السعودي من ناحية البطلان فهو كما يلي :

نصت المادة (١٨٨) على أن (كل إجراء مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية أو الأنظمة المستمدة منها يكون باطلاً) .

وأما المادة (١٨٩) فقد نصت على أنه (إذا كان البطلان راجعاً إلى عدم مراعاة الأنظمة المتعلقة بولاية المحكمة من حيث تشكيلها أو اختصاصها بنظر الدعوى فيتمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب) .

---

(١) الشرعية الدستورية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٣٧١ والوسيط في قانون الإجراءات ؛ د/ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق ، ص٢٨٤ .

(٢) ينظر الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٣٧٢ ، والوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، ص٢٨٤ ، ٢٨٥ ، وشرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسنى ، ص٣٦١ ، ونظم الإجراءات الجنائية ؛ د/ جلال ثروت ، مرجع سابق ، ص٥٦٦ وما بعدها .

كما نصت المادة (١٩٠) في غير ما نص عليه في المادة (١٨٩) (إذا كان البطلان راجعاً إلى عيب في الإجراء يمكن تصحيحه فعلى المحكمة أن تصححه ، وإن كان راجعاً إلى عيب لا يمكن تصحيحه فتحكم ببطلانه) .

ونصت المادة (١٩١) على أنه (لا يترتب بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه ولا الإجراءات اللاحقة له إذا لم تكن مبنية عليه) .

وقد نصت المادة (١٩٢) على الآتي : (إذا وجدت المحكمة أن في الدعوى عيباً جوهرياً لا يمكن تصحيحه فعليها أن تصدر حكماً بعدم سماع هذه الدعوى . ولا يمنع هذا الحكم من إعادة رفعها إذا توافرت الشروط النظامية) .

الفرع الثاني :

موقف الشارع من تحديد سلطة القاضي :

أولاً : مذهب البطلان الإلزامي أو الإجباري :

ومقتضى هذا المذهب أنه إذا نص القانون على البطلان فليس على القاضي غير الحكم به دون أن يملك تقدير جسامة العيب , وليس له أن يتوغل في البحث عن الغاية من الشكل الذي أوجبه القانون والقول بأنه ما دامت الغاية قد تحققت على الرغم من تخلف الشكل فلا بطلان ، بل عليه أن ينزل عند حكم القانون ويقرر البطلان كلما نص القانون عليه[١].

ثانياً : مذهب البطلان الاختياري أو التهديدي :

ومقتضاه أن القاضي حر في توقيع البطلان كلما جاء العمل الإجرائي في صورة مخالفة للقانون . وهو في ذلك غير مقيد إلا بما توجبه قواعد العدالة والقانون الطبيعي[٢].

---

(١) نظرية البطلان ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص١١٨ ، ١١٩ .

(٢) نظرية البطلان ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص١١٩ .

الفرع الثالث : نوعا البطلان :

البطلان المطلق والبطلان النسبي

أ ـ البطلان المطلق :

والبطلان المطلق هو ما تعلق بالنظام العام ، بمعنى أنه مقرر ليس فقـط جزاء لمخالفة قاعدة إجرائية جوهرية ، وإنما جزاء لمخالفـة قاعـدة إجرائيـة جوهرية تتعلق بالنظام العام . وهي تكون كذلك إذا كان هدفها ـ فـي الدرجـة الأولى ـ حماية مصلحة عامة وليس مجرد مصلحة للخصوم[1].

أحكام البطلان المطلق :

أشارت المادة ٣٣٢ من قانون الإجراءات المصري إلـى حكمـين للـبطلان المطلق هي جواز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض . وسلطة المحكمة (القاضي) في أن تقضي به من تلقاء نفسها[2].

حيث نصت المادة على الآتي :

(إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضـة عليها أو بغير مما هو متعلق بالنظام العام ، جاز التمسك به في أية حالة كانـت عليها الدعوى ، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب)[3].

ب ـ البطلان النسبي :

البطلان النسبي هو البطلان الذي لا يتعلق بالنظام العام . بـل يكـون متعلقـاً بمصلحة المتهم أو الخصوم[4].

---

(1) نظم الإجراءات الجنائية ؛ د/ جلال ثروت ، مرجع سابق ، ص٥٦٨ ، وينظر في نفس المعنى ، شرح قانون الإجـراءات الجنائيـة ؛ د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٣٦٥ .

(2) شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٣٦٦ .

(3) قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات ؛ أسامة أحمد شتات ، مرجع سابق ، ص١٦٢ .

(4) شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٣٦٧ ، ونظم الإجراءات الجنائية ؛ د/ جلال ثروت ، مرجع سابق ، ص٥٦٩ .

أحكام البطلان النسبي :

أشار الشارع المصري إلى أحد الأحكام التي يخضع لها البطلان النسبي ، وهي جواز النزول ضمناً عن الاحتجاج به ، وهذا النزول يستخلص من عـدم الاحتجاج به في بعض مراحل الدعوى .

ولا يجوز أن يتمسك بهذا البطلان إلا من قرر لمصـلحته . ولا يجـوز للمحكمة (القاضي) أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها ، وإنما يتعـين أن يطالب به ذو المصلحة .

وتزول عن ذي المصلحة صفته في الاحتجاج به إذا كان هو نفسه الـذي تسبب فيه . ولا يجوز الاحتجاج بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة الـنقض ، إذ يعتبر إغفال الاحتجاج به أمام محكمة الموضوع صورة من النزول الضمني عنه[1].

المطلب الرابع

موقف الشريعة الإسلامية من مشروعية الدليل

ويشتمل على ثلاثة فروع

الفرع الأول :

عدم قبول الدليل الناتج عن الإكراه .

الفرع الثاني :

عدم قبول الدليل الناتج عن انتهاك حق الإنسان فـي سـلامته الجسـمية والنفسية .

الفرع الثالث :

عدم قبول الدليل المستمد من انتهاك حق الإنسان في الحياة الخاصة .

---

(١) ينظر شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٣٦٨ ، ٣٦٩ .

الفرع الأول

عدم قبول الدليل الناتج عن الإكراه :

إن الإقرار ليس إلا إخباراً من الشخص بحق عليه للغير ، أي بصحة واقعة من شأنها أن تنتج آثاراً قانونية ضده لصالح من أقر له .

وقد ذهب كثير من الفقهاء إلى أن إقرار (اعتراف) المكره باطل إلا إذا أقر السارق مكرهاً ، فقد أفتى بعض المتأخرين بصحته[١].

وقال بعضهم إن الإكراه إن انتهى إلى حد الإلجاء لم يتعلق به حكم[٢].

وقال الغزالي : الإكراه يسقط أثر التصرف عندنا ، إلا في خمسة مواضع: وذكر إسلام الحربي ، والقتل ، والإرضاع ، والزنا ، والطلاق[٣].

وبالتالي فإن الاعتراف الصادر تحت وطأة الإكراه يعتبر باطلاً ولا ينتج أثره . ولا يعتد به[٤].

لما روي عن رسول ا صلى ا عليه وسلم من قوله : (إن ا تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان , وما استكرهوا عليه)[٥].

ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح .. فأما إن أقر بغير ما أكره عليه ، مثل أن يكره على الإقرار لرجل ، فيقر لغيره ، صح (إقراره) لأنه أقر بما لم يكره عليه ، فصح ، كما لو أقر به ابتداءً[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ؛ للشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ، ص٢٥٣ .

(٢) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ؛ للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، تحقيق وتعليق محمد المعتصم با البغدادي ، طبعة دار الكتاب العربي ، بدون تاريخ ، ص٣٦١ .

(٣) المرجع السابق ، ص٣٦٢ .

(٤) ينظر تبصرة الحكام ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٣٤٣ ، والكافي ، مرجع سابق ، ج٦ ، ص٢٥٦ ، ٢٥٧ ، والإنصاف والشرح الكبير ، والمقنع ، مرجع سابق ، ج٣٠ ، ص١٥١ - ١٥٣ .

(٥)رواه ابن ماجه كتاب الطلاق ، باب طلاق المكره والناسي ، رقم الحديث ٢٠٤٣ ، ص٢٥٩٩ ، موسوعة كتب الحديث ، مرجع سابق . ورواه الحاكم في مستدركه ، ج٢ ، ص١٩٨ مرجع سابق . وقال صحيح على شرطهما ووافقه الذهبي على تصحيحه . كما أخرجه العقيلي في الضعفاء ، مجلد ٤ ، ص١٤٥ . وينظر جامع العلوم والحكم لابن رجب ، ص٣٦١ ، طبعة مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٧هـ ، ١٩٩٧م . تحقيق / شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس .

(٦) ينظر الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ، مرجع سابق ، ج٣٠ ، ص١٥٢ .

وتقبل دعوى الإكراه بقرينة ، كتوكيل به ، أو أخذ مالٍ ، أو تهديد قادر . قال الأزجي : لو أقام بينةً بأمارة الإكراه ، استفاد بها أن الظاهر معه ، فيحلف ويقبل قوله[1].

أما إذا كان القصد من الإكراه هو الاعتراف بـالحق والحصـول علـى الصدق لا مجرد الاعتراف وحده فإنه في هذه الحالة يجوز إكراه المدعى عليـه حتى يعترف بالحقيقة .

قال في معين الحكام : يجوز لـه (أي لوالي الجرائم) مع قوة التهمـة ضرب المتهوم ضرب تقرير لا ضرب حد ليصدق[2].

وفي الأحكام السلطانية للماوردي :

يجوز لوالي المظالم " إرهاب المدعى عليه بما يضطـره إلـى الصـدق والاعتراف بالحق "[3].

وفي موضع آخر قال :

" أنه يجوز للأمير مع قوة التهمة أن يضرب المتهوم ضرب التعزيـر لا ضرب الحد ، ليأخذه بالصدق عن حاله فيما قذف به واتهم ، فـإن أقـر وهـو مضروب اعتبرت حاله فيما ضرب عليه ، فإن ضرب ليقر لم يكـن لإقـراره تحت الضرب حكم ، وإن ضرب ليصدق عن حاله وأقر تحت الضرب ، قطـع ضربه واستعيد إقراره ؛ فإذا أعاده كان مأخوذاً بالإقرار الثاني دون الأول ، فإن اقتصر على الإقرار الأول ولم يستعده لم يضيق عليه أن يعمل بالإقرار الأول ، وإن كرهناه "[4].

---

(1) ينظر الإنصاف ، مرجع سابق ، ج٣٠ ، ص١٥٢ .

(2) معين الحكام ، مرجع سابق ، ص١٧٥ .

(3) الأحكام السلطانية ، للماوردي ، مرجع سابق ، ص١٥٩ .

(4) الأحكام السلطانية ، للماوردي ، مرجع سابق ، ص٣٦٢ ، ونفس النص في الأحكام السلطانية لأبي يعلي ، مرجـع سـابق ، ص٢٥٩ ، وفي نفس المعنى ينظر معين الحكام ، للطرابلسي ، مرجع سابق ، ص١٧٥ .

وقد نصت المادة (١٠٢) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أنه (يجب أن يتم الاستجواب في حالٍ لا تأثير فيها على إرادة المتهم في إبداء أقواله ، ولا يجوز تحليفه ولا استعمال وسائل الإكراه ضده ولا يجوز استجواب المتهم خارج مقر جهة التحقيق إلا لضرورة يقدرها المحقق) .

الفرع الثاني
عدم قبول الدليل الناتج عن انتهاك حق الإنسان في سلامته الجسمية والنفسية :

لقد نصت المادة (٢) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أنه (لا يجوز القبض على أي إنسان أو تفتيشه أو توقيفه أو سجنه إلا في الأحوال المنصوص عليها نظاماً ولا يكون التوقيف أو السجن إلا في الأماكن المخصصة لكل منهما وللمدة المحددة من السلطة المختصة . ويحظر إيذاء المقبوض عليه جسدياً أو معنوياً ، كما يحظر تعريضه للتعذيب أو المعاملة المهينة للكرامة) .

أولاً : منع قبول الدليل المستمد من استخدام المسكرات :

فقد أجمع الفقهاء على عدم صحة إقرار من زال عقله نتيجة تناول المسكر إن كان قد تناول المسكر غير عاص بشربه[1].

ثانياً : منع قبول الدليل المستمد من الفراسة :

والأصل في الفراسة قوله تعالى : (إِن فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِلْمُتَوَسِمِينَ)[2].

وهم المتفرسون الآخذون بالسيما . وهي العلامة . يقال : تفرست فيك كيت وكيت وتوسمته[1].

---

(١) ينظر البحر الرائق ، مرجع سابق ، ج٧ ، ص٢٧٢ ، وينظر كتاب الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ، للشيخ علي قراعة القاضي بمحكمة مصر الشرعية ، طبعة مطبعة الرغائب ، ١٣٣٩هـ - ١٩٥١م ، ص٧٧ ، ٧٨ / وينظر الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ، أشرف ندا ، طبعة المكتب الفني للإصدارات القانونية بدون تاريخ ، ص٩٧ ، ٩٨ ، والمقنع والشرح الكبير والإنصاف ، مرجع سابق ، ج٣٠ ، ص١٥٠ .

(٢) الحجر: الآية ، ٧٥

ولم يزل حُذاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة والأمارات ، فإذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها ولا إقرار[٢].

فالفراسة هي إحدى وسائل الإثبات التي استخدمها القضاة في الإسلام للحصول على الدليل .

وقد صرح الفقهاء كلهم بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود فرقهم وسألهم : كيف تحملوا الشهادة ؟ وأين تحملوها ؟ وذلك واجب عليه ، متى عدل عنه أثم ، وجار في الحكم .

وكذلك إذا ارتاب بالدعوى سأل المدعي عن سبب الحق ، وأين كان ؟ ونظر في الحال : هل يقتضي صحة ذلك ؟ وكذلك إذا ارتاب بمن القول قوله والمدعى عليه . وجب عليه أن يستكشف الحال ، ويسأل عن القرائن التي تدل على صورة الحال .

وقل حاكم أو وال اعتنى بذلك ، وصار له فيه ملكة إلا وعرف المحق من المبطل . وأوصل الحقوق إلى أهلها[٣].

والفراسة ناشئة عن جودة القريحة وحدة النظر وصفاء الفكر[٤].

ورغم هذا إلا أن أغلب الفقهاء استبعدوا الحكم بالفراسة ، واعتبروا الحكم بها مثل الحكم بالظن والحزر والتخمين .

واعتبروا أن ذلك فسق وجور من الحاكم ، والظن يخطئ ويصيب ، وإنما أجيزت شهادة التوسم في محل مخصوص للضرورة ، وا سبحانه وتعالى أعلم[٥].

---

(١) الطرق الحكمية ، مرجع سابق ، ص١٢ .

(٢) الطرق الحكمية ، مرجع سابق ، ص٢٤ .

(٣) الطرق الحكمية ، مرجع سابق ، ص٢٤ ، ٢٥ .

(٤) معين الحكام ، مرجع سابق ، ص١٦٨ ، تبصرة الحكام ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١١٤

(٥) ينظر تبصرة الحكام ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١١٥ .

الفرع الثالث

عدم قبول الدليل المستمد من إنتهاك حق الإنسان في الحياة الخاصة :

أولاً : منع قبول الدليل المستمد من انتهاك حرمة المسكن :

لقد حرصت الشريعة الإسلامية على المحافظة على كرامة الإنسان . فقد كرم ا تعالى الإنسان بنعم لا تحصى وفضله على كثير من المخلوقات التـي خلقها فقال تعالى : (وَلَقَدْ كَرمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبر وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطيبَاتِ وَفَضلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً)[1].

ومن مظاهر تكريم الإنسان أن أكد الإسلام على حصانة بيتـه وحمايـة حريته وعدم انتهاك حرمة مسكنه .

فقد قال تعالى : (يَا أَيهَا الذِينَ آمَنُوا لا تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ بُيُـوتِكُمْ حَتـى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْر لَكُمْ لَعَلكُمْ تَذَكرُونَ* فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَـا أَحَداً فَلا تَدْخُلُوهَا حَتى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُـمْ وَاللهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيم)[2].

فهذه الآيات بينات تدل على آداب الإسلام ، وحرمة البيت وحصانته[3].

فمن هذه الآيات يظهر تحريم دخول البيوت بغير إذن لكي لا يطلع الداخل على عورات أهل البيت[4].

فإن الإطلاع على العورات حرام لذاته ، وأن الأمر بالاسـتئذان سـبيل لتجنيب ذلك الحرام ، وعلى ذلك إذا كان هناك إنسان يحاول أن يكشف عورات

([1]) الاسراء ، آية :٧٠

([2]) النورة ، آية : ٢٧ ، ٢٨

([3]) ينظر حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي ؛ د/ محمد الحسيني مصـلحي ، طبعـة دار النهضـة العربيـة ١٩٨٨م ، ص٣٨ ، ٤٧ .

([4]) العقوبة ، لابي زهرة ، مرجع سابق ، ص٣٤٤ .

الناس في بيوتهم ـ حتى وإن كان ذلك للحصول على دليل معين في قضية ما ـ فإن محاولته حرام، ومنعه فيها واجب . الأمر الذي يترتب عليه أن الدليل الذي يتم الحصول عليه عن طريق انتهاك حرمة المسكن دليل غير شرعي نشأ بطريق غير مشروع ، حتى لو كان يهدف إلى غاية مشروعة . لأن ما بني على باطل فهو باطل[1].

" وإن هذا بلا ريب أدب من آداب الإسلام الذي يدعو إلى الحياء والاحتشام ، والله بكل شيء محيط "[2].

وقد نصت المادة (٤٠) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أن (للأشخاص ومساكنهم ومكاتبهم ومراكبهم حرمة تجب صيانتها وحرمة الشخص تحمي جسده وملابسه وما يوجد معه من أمتعة . وتشمل حرمة المسكن كل ما كان مسور أو محاط بأي حاجز ، أو معد لاستعماله مأوى) .

وكذلك المادة (٤١) على أنه (لا يجوز لرجل الضبط الجنائي الدخول في أي محل مسكون أو تفتيشه إلا في الأحوال المنصوص عليها نظاماً بأمرٍ مسبب من هيئة التحقيق والادعاء العام ، وما عدا المساكن فيكتفى في تفتيشها بإذن مسبب من المحقق ، وإذا رفض صاحب المسكن أو شاغله تمكين رجل الضبط الجنائي من الدخول أو قاوم دخوله جاز له أن يتخذ الوسائل اللازمة المشروعة بدخول المسكن بحسب ما تقتضيه الحاجة . ويجوز دخول المسكن في حالة طلب المساعدة من الداخل أو حدوث هدم أو غرق أو حريق أو نحو ذلك ، أو دخول معتدٍ أثناء مطاردته للقبض عليه) .

ثانياً : منع قبول الدليل المستمد من التجسس :

---

(١) ينظر العقوبة ، لأبي زهرة ، مرجع سابق ، ص٣٤٥ .

(٢) المرجع السابق ، ص٣٤٦ .

من شروط الدليل الشرعي الذي يعتد به أن يكون ظاهراً دون تجسس .

فإذا توقف معرفة الدليل والحصول عليه على التجسس لم يجز الاعتـداد بهذا الدليل . لأن الله تعالى حرم التجسس فقال : (يَا أَيهَا الَذِينَ آمَنُـوا اجْتَنِبُـوا كَثِيراً مِنَ الظن إِن بَعْضَ الظن إِثْم وَلا تَجَسسُوا)[1] فالشاهد من الآيـة الكريمـة قوله تعالى : (وَلا تَجَسسُوا) أي : لا تفتشوا عن عورات المسلمين ولا تتبعوها واتركوا المسلم على حاله ، واستعملوا التغافل عن أحواله ، التي إذا فُتشت ظهر منها ما لا ينبغي[2]. ولأن للبيوت حرمة وللأشخاص حرمة لا يجوز انتهاكها[3].

ولما أخرجه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (لو اطلع في بيتك أحد ولم تأذن لـه ، خذفتـه بحصاةٍ ففقأت عينه ما كان عليك من جناح)[4].

ومما ذكر في هذا الباب أيضاً ، ما حدث من عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقد تسلق دار رجل فوجده على معصية فأنكر عليه فقال (أي الرجـل) يا أمير المؤمنين إن كنت أنا قد عصيت الله من وجه واحد فأنت قد عصيته من ثلاثة أوجه ، فقال : وما هـي ؟ فقـال (الرجـل) : قـد قـال الله تعـالى : (ولا تجسسوا) وقد تجسست . وقال تعالى : (وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا) وقـد تسورت من السطح ، وقال (يَا أَيهَا الَذِينَ آمَنُوا لا تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلمُوا عَلَى أَهْلِهَا) وما سلمت . فتركه عمر وشرط عليـه التوبـة ،

---

(1) سورة الحجرات: من الآية١٢ .

(2) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي ، طبعة مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م ، ص٨٠١ .

(3) التشريع الجنائي الإسلامي ؛ عبد القادر عوده ، مرجع سابق ، ج١٠ ، ص٥٠٣ .

(4) رواه البخاري كتاب الديات ، (باب من أخذ حقه أو اقتفى دون السلطان)حديث رقم ٦٨٨٨ ، ص٥٧٤ ، موسـوعة الكتـب الستة ، وكتاب الديات ، (باب من اطلع في بيت قوم ففقؤا عينه فلا دية له) حديث رقم ٦٩٠٢ ، ص٥٧٦ ، موسـوعة الكتـب الستة ، ورواه مسلم بلفظ (من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم فقد حل لهم أن يفقؤا عينه) . وبلفظ آخر (لو أن رجلاً اطلع عليـك بغير إذن فخذفته .. الحديث) صحيح مسلم كتاب الآداب ، (باب تحريم النظر في بيت غيره) حـديث رقـم ٢١٥٨ ، ص١٠٦٢ موسوعة كتب الحديث ، وينظر إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، مرجع سابق، ص٨٦٩ وما بعدها .

وإذا كان عمر رضي ا عنه قد تركه فلم يعاقبه ولم يعتد بهذا الـدليل فـذلك ؛ لأن دخول المسكن هو الذي أظهر هذا الدليل وهو دخول بغير حق (باطـل) ومن غير وجهه فما بني عليه باطل لا يعتد به .

وهذا ما استقر عليه الأمر في الشريعة من منع قبول الدليل المستمد مـن انتهاك حرمة المسكن بالتجسس[1].

وعن السدي قال : " خرج عمر بن الخطاب ، فإذا هو بضوء نار ومعـه عبد ا بن مسعود ، فاتبع الضوء حتى دخل داراً ، فإذا بسراجٍ فـي البيـت : فدخل وذلك في جوف الليل ، فإذا شيخٍ جالس وبين يديه شراب وقنية تغنيه ، فلم يشعر حتى هجم عليه عمر ، فقال : ما رأيت كالليلة منظراً أقبح من شيخ ينتظر أجله ، فرفع رأسه إليه ، فقال : بلى يا أمير المؤمنين ، ما صنعت أنت أقـبحُ ، تجسست وقد نهي عن التجسس ودخلت بغير إذن ، فقال عمر : صـدقت ، ثـم خرج عاضاً على ثوبه يبكي وقال : ثكلت عمر أمه إن لم يغفر له ربه ، نجـد هذا كان يستخفي من أهله فيقول الآن رآني عمر فيتتابع فيه ، وهجـر الشـيخ مجلس عمر حيناً ، فبينا عمر بعد ذلك جالس إذ جاء شبه المختفي ، حتى جلس في أخريات الناس ، فرآه عمر ، فقال علي بهذا الشيخ ، فأتي ، فقيل له : أجب فقام وهو يرى أن عمر سيسوءه بما رأى منه ، فقال عمر : اُدنُ مني فمـا زال يدنيه حتى أجلسه بجنبه ، فقال أدن من أذنك ، فالتقم أذنه ، فقال : أمـا والـذي بعث محمداً بالحق رسولاً ما أخبرت أحداً من الناس بما رأيت منـك ولا ابـن مسعود ، فإنه كان معي ، فقال يا أمير المؤمنين ، أدن مني أذنك ، فالتقم أذنه :

---

[1] ينظر التشريع ، الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عوده ، ج١ ، ص٥٠٣ ، ولم أقف على هـذا اللفـظ . ولعـل الشـيخ أورده بالمعنى ، أما اللفظ المثبت فهو ما ذكر آنفاً عند المتقي الهندي في الكنز .

فقال : ولا أنا والذي بعث محمداً بالحق رسولا ما عدت إليـه حتـى جلسـت مجلسي هذا ، فرفع عمر صوته يكبر ، فما يدري الناس من أي شيء يكبر "[1].

وعن زيد بن وهب قال : أتي ابن مسعود فقيل : هذا فلان تقطر لحيتـه خمراً ، فقال عبد ا : إنا قد نهينا عن التجسس ولكن إن يظهر لنا شيء نأخـذ به .

وعن أبي أمامة عن النبي صلى ا عليه وسلم قـال : " إن الأميـر إذا ابتغى الريبة في الناس أفسدهم "

وعن راشد بن سعد عن معاوية قال : سمعت رسول ا صلى ا عليـه وسلم يقول : " إنك إن اتبعت عورات الناس أفسدتهم أو كدت أن تفسدهم " فقال أبو الدرداء : كلمة سمعها معاوية من رسول ا صلى ا عليه وسلم نفعـه ا تعالى بها [2].

وهذه الأحاديث صريحة الدلالة على عدم جواز التجسس وتتبع العورات

المطلب الخامس

مقارنة مشروعية الدليل بين الشريعة والقانون :

---

(1) أخرجه الهندي ، في كنز العمال ، ج/٣ ، حديث ٨٤٨٥ و ٨٨٢٥ ، وعزاه لأبي الشيخ في كتاب القطع والسرقة ص٦٩٢ ، ٦٩٣ ، مرجع سابق .

(2) أخرجها أبو داود في سننه ، في كتاب الآداب (باب في النهي عن التجسس) الحديث الأول برقم ، ٤٨٩٠ واللفـظ له ، والحديث الثاني برقم ، ٤٨٨٩ ، والحديث الثالث برقم ، ٤٨٨٨ ، موسوعة الحديث الشـريف ، الكتـب السـتة ، مرجع سابق ، ص١٥٨٢ . وأخرج الأول عبد الرزاق في مصنفه ؛ أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصـنعاني تحقيـق الشيخ المحدث ، حبيب الرحمن الأعظمي ، توزيع المكتب الإسلامي ـ بيـروت ـ الطبعـة الثانيـة ، ١٤٠٣هـ ـ ـ ١٩٨٢هـ ، ج١٠ ، ح ١٨٩٤٥ ، ص٢٣١ ، ٢٣٢ بلفظ فقال (هلك الوليد بن عقبة) . كمـا أخرجـه الحـاكم فـي مستدركه ؛ أبو عبد ا محمد النيسابوري ، المعروف بالحاكم في كتاب الحدود (النهي عن التجسس) طبعة دار الكتاب العربي ، بدون تاريخ ، ج٤ ، ص٣٧٧ ، بلفظ (فقال هل لك في الوليد بن عقبة) وقال : هذا حديث صـحيح الإسـناد ولم يخرجاه.

مما سبق يتضح اتفاق الشريعة الإسلامية مع القانون الوضعي من ناحية اشتراط مشروعية الدليل الذي يستمد القاضي اقتناعه منه فيشترط في كلا الفقهين الشرعي والقانوني عدم قبول الدليل إلا إذا كان مشروعاً .

ومن ثم فإن الشريعة الإسلامية تحرم تناول المخدرات والمسكرات وكل ما يذهب العقل ويعطل الإدراك ويعدم الإرادة وكذلك الأمر في القانون الوضعي ـ حسب ما استقر عليه الرأي ـ

ففي الشريعة نرى أن زائل العقل مرفوع عنه التكليف فلا يؤاخذ بإقراره، وإقرار المتهم الذي ذهب عقله من هذا القبيل .

وقد فصل فقهاء المسلمين في ذلك فقالوا : إن إقرار المتهم الذي زال عقله بشرب المسكر ـ ومثله المخدر ـ فإنه لا يخلو الحال من أحد أمرين :

أحدهما : أن يكون قد تناول المسكر غير عاصٍ بشربه .

والثاني : أن يكون عاصياً بشربه المسكر .

فإن كان غير عاص بشربه فلا يؤاخذ بإقراره ، بإجماع الفقهاء لأنه إقرار من معذور بشرب الخمر فلا يصح إقراره[1].

وإن كان عاصياً بشربه فإن العلماء اختلفوا في صحة إقراره على قولين :

القول الأول : صحة إقراره ومؤاخذته به ، وهو رأي الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة[2].

القول الثاني : أن إقرار المتهم العاصي بشرب الخمر لا يصح فلا يؤاخذ به وهو رأي المالكية والبعض الآخر من الحنابلة[3].

---

(1) ينظر تبيين الحقائق ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٣ ، والمهذب ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٣٤٤ ، والبحر الرائق ، مرجع سابق، ج٧ ، ص٢٧٢ ، والمقنع والشرح الكبير ، مرجع سابق ، ج٣٠ ، ص١٥٠ ، والأصول القضائية للشيح علي قراعة ، مرجع سابق، ص٧٧ ، ٧٨ .

(2) ينظر تبيين الحقائق ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٣ ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج٧ ، ص٥٠ ، والمهذب ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٣٤٤ ، كشاف القناع ، مرجع سابق ، ج٦ ، ص٤٥٤ . والإنصاف ، مرجع سابق ، ج٣٠ ، ص١٥٠ وما بعدها .

(3) ينظر الشرح الكبير للدردير ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٣٩٧ ، والإنصاف ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص١٥٠ وما بعدها .

كما أن فقهاء القانون الوضعي رفضوا كذلك الدليل المستمد عن طريـق استخدام العقاقير المسكرة أو المخدرة فضلاً عما ذكر - في ثنايا البحث - فإن المتهم لا يستطيع الدفاع عن نفسه ، أثناء خضوعه لتأثير المخدر ، مما دعا إلى القول بأن تخدير المتهم يكون بمثابة إكراه مادي باعتباره يشل حريـة الـدفاع بالنسبة للمتهم .

سواء في ذلك أن يكون هو الذي تعاطى المخدر أو أعطي له جبراً[1].

كذلك الإكراه فإن الفقهين الشرعي والقانوني اتفقا علـى عـدم الاعتـداد بالدليل المستمد من المكره ، سواء بتعذيبه أو بغير ذلك . فإن وسـائل الإكـراه كثيرة منها : التجويع ، والتخويف ، والتهديد ، والقيد ، والضرب ، والحـبس . وإذا أقر المتهم مكرهاً بأي نوع لم يصح إقراره لفساد اختياره[2].

(١) ينظر حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ؛ د/ موسى مسعود ، مرجع سابق ، ص٩٨ .

(٢) ينظر المتهم : معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي للأستاذ / بندر بن فهد السويلم ، طبعة دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، بالرياض ، ١٤٠٨هـ ، ص١٨٠

الفصـــل الثانـي

الفصل الثانـي

سلطة القاضـي الجنـائي عند الشك في قيمة الدليل

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :

"مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم" ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : قرينة الأصل في المتهم البراءة .

المطلب الثاني : عبء الإثبات في المواد الجنائية

المبحث الثاني :

(تفسير الشك بالنسبة لسلطة الحكم في الشريعة الإسلامية) . ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تفسير الشك لمصلحة المتهم فـي الشـريعة الإسـلامية (قاعدة درء الحدود بالشبهات) .

المطلب الثاني : أنواع الشبهات المسقطة للحدود .

المطلب الثالث : نتائج تطبيق قاعدة درء الحدود بالشبهات .

المبحث الثالث :

مقارنة بين مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم في الشريعة والقانون .

المبحث الأول

(مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم)

ويشتمل على مطلبين

المطلب الأول (قرينة الأصل في المتهم البراءة)

المطلب الثاني : عب الإثبات في المواد الجنائية

المطلب الأول
قرينة الأصل في المتهم البراءة

مدلول المبدأ :

الأصل في الإنسان البراءة . تلك هي القاعدة التي تقوم عليها نظرية الإثبات في المسائل الجنائية .

فكل إنسان الفرض فيه أنه بريء حتى يقوم الدليل على إدانتـه . وهـي قرينة غير قاطعة لكنها قرينة على أية حال تحمي الحرية الشخصية للأفراد . كما أنها تحمل القاضي على تفسير الشك لصالح المتهم .[1]

وهذه القاعدة حق للمتهم في أن تفترض براءته حتى تثبت إدانتـه بحكـم قضائي نهائي صادر من محكمة مختصة تتوفر أمامها جميع الضمانات للـدفاع عنه .

كما أنها من الحقوق الأساسية للإنسان المنصـوص عليهـا فـي جميـع الإعلانات والمواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان .

وهذا الحق من الضمانات الأساسية الإجرائية التي يتمتع بها الشخص في جميع مراحل الإجراءات الجنائية حتى صدور حكم نهائي بما في ذلك مرحلـة

---

(١) ينظر نظم الإجراءات الجنائية ، د. جلال ثروت ص ٥١١

التحري وبالتالي يجب احترامـه مـن جانـب سـلطات التحـري والتحقيـق والمحكمة[1].

وقد أكد هذا المبدأ الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م في (المادة ٣٤ فقرة أولى) .

غير أن افتراض البراءة في المتهم يتطلب عدم مطالبته بتقديم أي دليـل على براءته فله أن يتخذ موقفاً سلبياً تجاه الدعوى المقامة ضده. وعلى النيابـة العامة تقديم الأدلة التي تكشف عن الحقيقة سواء ضد المتهم أو فـي صـالحه . فليس من مهمتها اصطياد الأدلة ضد المتهم أو حشدها جزافاً للإيقاع به ، بل إن واجبها ينحصر في كشف الحقيقة إيجاباً أو سلباً[2] .

الأساس القانوني لقرينة "الأصل في المتهم البراءة" .

تعتبر هذه القرينة ـ كما ذكرنا ـ ركناً أساسياً في الشرعية الإجرائية .

إن تطبيق قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) قانوناً يفتـرض حتمـاً قاعدة أخرى هي افتراض البراءة في المتهم حتى يثبت جرمه وفقاً للقانون [3].

كما أن السند القانوني لقرينة البراءة أن الاتهام يدعي خـلاف الأصـل ، وهو "البراءة" فإذا لم ينجح في إثبات ادعائه إثباتاً قاطعاً تعـين الإبقـاء علـى الأصل . إضافة إلى ذلك أن الدعوى الجنائية تبدأ في صورة "شك" فـي إسـناد واقعة إلى المتهم ، وأن هدف إجراءاتها التالية هو تحويل هذا الشك إلى يقـين تبنى عليه الإدانة ، فإذا لم يتحقق ذلك بقي الشك على حاله ومن ثـم تسـتحيل الإدانة عدالة[4].

---

(١) حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، أستاذنا الدكتور. محمد محيي الدين عوض ، طبعة سنة ١٩٨٩م ، ص ١٤٦ ، وينظر في نفس المعنى الشرعية الدستورية ، د. أحمد فتحي سرور ، ص ١٧٩

(٢) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، د. أحمد فتحي سرور ، ص ٧٦٦-٧٦٧ .

(٣) الشرعية الدستورية ، د. أحمد فتحي سرور ، ص١٨٣

(٤) ينظر شرح قانون الإجراءات ، د. محمود نجيب حسنى ، ص ٧٦٨ ، ٧٨٨

فقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات تؤكد أن الأصل في الأشياء الإباحة وأن الاستثناء هو التجريم والعقاب . واستنتاجاً من إباحة الأشياء يجب النظـر إلـى الإنسان بوصفه بريئاً ، فكلاهما وجهان لعملة واحدة . ولا تنتفي هذه البراءة إلا عندما يخرج الإنسان من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم وهـو مـا لا يمكـن تقريره إلا بمقتضى حكم قضائي [1].

ولقد ساق الفقه . بعض الاعتبارات المكملة تأييداً لهذا الأصل العام يمكن إجمالها فيما يلي :

١- حماية أمن الأفراد وحريتهم الفردية ضد تحكم السلطة عند افتراض الجرم في حق المتهم .

٢- تفادي ضرر لا يمكن تعويضه إذا ما ثبتت براءة المتهم الذي افترض فيه الجرم وعومل على هذا الأساس .

٣- يتفق هذا الأصل العام مع الاعتبارات الدينية والأخلاقية التي تهتم بحرية الضعفاء .

٤- يسهم هذا الأصل في ملافاة الأخطاء القضائية بإدانة الأبرياء ، وخاصـة وأن هذه الأخطاء تفقد الثقة في النظام القضائي في نظر المجتمع .

٥- استحالة تقديم الدليل السلبي[2] .

خصائص قرينة البراءة :

أهم ما تتميز به قرينة البراءة أنها تقرر قاعدة قانونية إلزامية للقاضـي ، فيتعين عليه إعمالها كلما ثار لديه الشك في الإدانة ، فـإذا خالفهـا ، واعتبـر الواقعة محل الشك ثابتة ، وقضى بالإدانة كان حكمه باطلاً[3] .

---

(١) الشرعية الدستورية ، د. أحمد فتحي سرور ، ص ١٨٣-١٨٤

(٢) ينظر المرجع السابق ص ١٨٤ ، ١٨٥ ، ونفس المعنى ، الإثبات في المواد الجنائية ، د. محمود مصطفى ،ج١ ص ٥٦ .

(٣) شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود نجيب ، ص ٧٨٩

ويجوز أن يستند الطعن في الحكم على ذلك ، وقد قضت محكمة النقض بأن "الأحكام في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال ، فإذا كانت المحكمة لم تنته من الأدلة التي ذكرتها إلى الجزم بوقوع الجريمة من المتهم ، بل رجحت وقوعها منه فحكمها بإدانته يكون خاطئاً"(١) .

ولكن هذه القرينة لا تنفي السلطة التقديرية للقاضي : فلا يجوز الطعن في تقرير القاضي ، والقول بأن الواقعة التي اعتبرها ثابتة كان يجب عليه اعتبارها محل شك ، ذلك أنه يدخل في سلطته التقديرية وصف الواقعة بالثبوت اليقيني أو الشك(٢) .

وتطبيقاً لذلك فإنه يجوز للقاضي أن يبني الإدانة على ترجيح احتمال على آخر ، ولا يحتج عليه وإن هذا الترجيح يفترض الشك ، ذلك أنه يحق للقاضي أن يرقى بالترجيح مستعيناً بالمزيد من الفحص لأدلة الدعوى والتأمل فيها إلى درجاته العليا حتى يتحول إلى يقين(٣) .

غير أن الشارع يعمل على الموازنة بين حق الإنسان في حرياته الأساسية في الأمن والاستقرار ، فافترض في المتهم البراءة من ناحية وسمح ببعض الإجراءات التي تتخذ حياله لمصلحة العقاب من ناحية أخرى . وهذه الإجراءات لا تنفي الحقوق والحريات الأساسية ولا تلغيها فهي مقررة لضرورة الكشف عن الحقيقة لمصلحة العقاب في سبيل استقرار أمن المجتمع الذي اهتز بوقوع

---

(١) نقض ١٥ أبريل سنة ١٩٤٦م ، مجموعة القواعد القانونية ج٧ رقم ١٣٩ ص ١٢٤ ، ينظر كذلك : نقض ٢ يونيه سنة ١٩٤٨م ج٧ رقم ٦٢١ ص ٥٨٧ ، نقلاً عن د. محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص ٧٨٩ .

(٢) شرح قانون الإجراءات ، د. محمود نجيب حسني ، ص٧٨٩

(٣) تقضي ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٩م مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٣٠٣ ص٣٥٤ ، ٣١ مايو سنة ١٩٤٣م رقم ٢٠٤ ص ٢٧٦، ٦أبريل سنة ١٩٥٩م مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ٨٩ ص٤١١، ١٥ مارس سنة ١٩٦٦م س١٧ رقم ٦١ ص٣٠٨ ، ١٥ فبراير سنة ١٩٨٤م س٣٥ رقم ٣١ ص١٥٣ نقلاً عن شرح قانون الإجراءات ، د. محمود نجيب حسني ص٧٨٩ .

الجريمة مع عدم المساس بحقوق المتهم وحرياته إلا بالقدر الضـروري الـذي تقتضيه حماية المجتمع ، وكل ضرورة تقدر بقدرها[1] .

نتائج قرينة الأصل في المتهم البراءة :

ويترتب على هذه القرينة عدة نتائج أهمها :

١ - تفسير الشك لمصلحة المتهم :

إذا كان الأصل في الإنسان البراءة فإنه يجب لإدانتـه أن يقـوم الـدليل القاطع على ارتكابه الجريمة بحيث يقتنع القاضـي اقتناعـاً يقينيـاً بارتكابهـا وبنسبتها للمتهم ، فإذا ثار شك لدى القاضي في صحة أدلة الإثبـات وجـب أن يميل إلى جانب الأصل وهو البراءة ، أي أن الشك يجب أن يفسـر لمصـلحة المتهم[2] .

وبناء على مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم ، يكفي لصحة الحكم بـالبراءة "أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم كي يقضي له بالبراءة إذ مرجع الأمر في ذلك إلى ما يطمئن إليه في تقدير الدليل ما دام الظـاهر مـن الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة" [3] .

ويكفي للتدليل على هذا الشك الاستناد إلى أي دليل ولو كان وليد إجـراء غير مشروع [4].

---

(١) ينظر حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، أستاذنا الدكتور محمد محيي الدين عوض ، ص١٤٧ ، وهامش (١) نفس الصفحة .

(٢) شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. فوزية عبد الستار ، الناشر دار النهضة العربية مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، مصر ، سنة ١٩٨٦م ،ص٥١٠

(٣) نقض أول يناير سنة ١٧٨م مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٩ رقم ٢ص١٩ ، ونقض ٦ يناير سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س٣٦ رقم ٧ ص٣٩ ونقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٨٠ س٣١ رقم ١٥٨ ص٨٢١ نقلاً عن شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. فوزية عبد الستار ص ٥١١ ، ونفس المعنى الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية د. أحمد فتحي سرور ص٧٦٨ .

(٤) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، د. أحمد فتحي سرور ، ص٧٦٩ .

وهذا ما أكدته محكمة النقض حيث ذهبت إلى "أنه إذا كانت الإدانة يجب أن تبنى على دليل مشروع ، فإن الشك الذي تبنى عليه البراءة يمكن أن يستند إلى دليل غير مشروع ، كمحرر وصل إلى حيازة المتهم عن طريق غير مشروع ، أو شهادة باطلة لصدورها من شخص ملتزم بكتمان السر" [(١)].

هذا وقد أقر الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م هذا المبدأ وذلك بنصه ، كما سبق ذكره في المادة ٦٧ منه على أن "المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه" [(٢)].

٢ – النطاق المسموح به في قرائن الإثبات :

لا محل لدحض قرينة البراءة وافتراض عكسها إلا بحكم قضائي بات (غير قابل للطعن) . فلا تزول هذه القرينة بمجرد اعتراف المتهم ما لم يصدر حكم بات بالإدانة سواء بني على هذا الاعتراف أو غيره . فقرينة البراءة أصل قانوني لا يثبت عكسها إلا بحكم بات صادر بالإدانة . فهذا الحكم هو عنوان حقيقة لا تقبل المجادلة [(٣)].

المطلب الثاني
عبء الإثبات في المواد الجنائية
المقصود بعبء الإثبات :

يقصد بعبء الإثبات تكليف أحد المتداعين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه ويسمى التكليف بالإثبات عبئاً لأنه حمل ثقيل ينوء به من يلقى عليه وإنما كان التكليف بالإثبات أمراً ثقيلاً لأن من كلف به قد لا يكون مالكاً للوسائل التي

---

(١) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥م مجموعة أحكام محكمة النقض س١٦ رقم ٢١ ص٨٧ نقلاً عن د. فوزية عبد الستار مرجع سابق ص ٥١١ ، وأشار إلى هذا الحكم د. أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ص ٧٦٩ ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود نجيب حسنى ص ٧٩٠-٧٩١ .

(٢) الإثبات في المواد الجنائية ، مصطفى مجدي هرجه ص٢٥ .

(٣) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، د. أحمد فتحي سرور ص٧٦٩ والإثبات في المواد الجنائية ، مصطفى مجدي هرجه ص٢٥ .

يتمكن بها من إقناع القاضي بصدق ما يدعيه ويرجع الأســاس الفلســفي لهــذه القاعدة على احترام الوضع الظاهر وبراءة الذمة [1] .

القاعدة العامة :

لما كان الأصل في المتهم البراءة فإن المنطق يفرض أن من يدعي عكس ذلك يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه ، ولما كانت النيابة العامة هي التي تتــولى الإدعاء في الدعاوى الجنائية فإنه يقع عليها عبء الإثبات[2] .

وهذه القاعدة تطبيق لمبدأ عام هو "البينة على من ادعى" وقد صرحت به المادة الأولى من قانون الإثبات في قولها : "يجب على الدائن إثبات الالتــزام " وهذا المبدأ لا يقتصر على الإثبات المدني ، وإنما هو مبدأ عام يســري علــى فروع القانون كافة ، وسنده المنطق السليم الذي يقرر أن : " الأصل فــي كــل إنسان البراءة" ـ كما ذكرنا فيما سبق ـ ، سواءً من الجريمة أو من الالتزام ، ولما كان المدعي يقول بخلاف هذا الأصل ، فقد تعين عليه أن يثبت ادعاءه [3].

وقد قيل أن من يتمسك بالثابت أصلاً لا يكلف بإثباته ، أما من يدعي خلاف الأصل فعليه هو يقع عبء إثبات ما يدعيه . ذلك أن من يتمسك بالثابت أصلاً وإن كان من الجائز ألا يكون على حق من ناحية الواقع والعدالة إلا أنه من ناحية القانون ومن أجل استقرار التعامل يجب أن يحمى ، فيترك على الأصل دون أن يتكلف عناء أي إثبات .

أما من يدعي خلاف الأصل فهو يستحدث جديداً لا تدعمه قرينــة بقــاء الأصل على أصله ، فعليه أن يثبت هذا الجديد حتى يتمتع بحماية القانون[4] .

---

(1) ينظر النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية دراسة مقارنة ، د. هلالي عبد الإله أحمد ، الطبعة الأولى سنة ١٩٨٧م ص٦٧١ ، أشار إليه مصطفى مجدى هرجه مرجع سابق الإثبات في المواد الجنائية ص١٨ .

(2) شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. فوزية عبد الستار ص٥٠٨

(3) شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود نجيب حسني ، ص٧٨٢

(4) الوسيط ، للسنهوري ، ج٢ ص ٧٠-٧١

فحوى الإثبات :

يتعين على النيابة العامة أن تثبت توافر جميع أركان الجريمة ، ومسؤولية المتهم عنها [1].

ولا يجوز القول بأنه يكفي أن تثبت النيابة العامة الركن المادي للجريمـة لافتراض توافر الركن المعنوي ، وإنما يتعين عليه إثبـات الـركن المعنـوي كذلك[2].

إثبات الدفوع :

ويثور التساؤل في حالة دفع المتهم بتوافر سبب يحول دون إدانته كسبب من أسباب الإباحة بالدفاع الشرعي أو مانع من موانـع المسـؤولية الجنائيـة كالإكراه والجنون والسكر غير الاختياري . فهل يكلف المتهم بإثبـات صـحة دفعه، أي إثبات الوقائع التي يقوم عليها سبب الإباحة أو مانع المسؤولية ؟ وذلك على أساس أن صاحب الدفع يصبح مدعياً وبالتالي يقع عليه عبء الإثبات [3].

اختلف الفقه القانوني على رأيين :

١ – الرأي الأول :

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن هذا الأصل يطبق في نطـاق القـانون الجنائي فيجب على المتهم أن يثبت صحة دفعه .

فالقاعدة أن المدعى عليه يصير بدفعه (مدعياً) فيتعين عليه إثبات ادعائـه بالدفع . وقد صاغ هذه القاعدة الشق الأخير من المادة الأولى من قانون الإثبات التي ذكرت أن على "المدين إثبات التخلص من الالتزام" . واعتبـروا أن هـذه

(١) شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود نجيب حسني ، ص ٧٨٢-٧٨٣ ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. فوزية عبد الستار ص٥٠٨ .

(٢) شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود نجيب حسني ، ص ٧٨٣

(٣) ينظر الشرعية الدستورية ، د. أحمد فتحي سرور ص٢٢٣

القاعدة تطبق في نطاق القانون الجنائي كما تطبق في نطـاق قـانون الإثبـات المدني[1] .

وهذا الرأي محل للنظر ، ذلك أن النيابة العامة لا تعتبر خصماً عاديـاً للمتهم ، وإنما هي تمثل المجتمع ـ فيجب باعتبارها كذلك ـ أن تحرص علـى حريات الأبرياء حرصها على إدانة المجرمين ، هذا فضلاً عـن أن المـتهم لا يملك من الوسائل ما تملكه النيابة ، ومن هنا يجب أن يقع عبء الإثبات بالنسبة لهذه الدفوع على عاتق النيابة العامة ، وهذا ما قال به الرأي الثاني [2] .

٢ ـ الرأي الثاني :

ينادي أصحاب هذا الرأي بالتفرقة بين القانون المدني والقانون الجنـائي في تطبيق القاعدة السابقة . وبالتالي يستبعد تطبيق مبدأ انقلاب المدعى عليه إلى مدع .

ومقتضى هذا الاستبعاد هو أن المتهم غير ملزم بإثبات الوقـائع الجديـدة التي يثيرها في الدفاع . وبالتالي يجب على النيابة العامة إثبات عدم وجودها أو عدم توافر شروطها لأن عليها عبء إثبات عدم وجود كل الوقـائع التـي قـد تتسبب في عرقلة سير الدعوى الجنائية أو تلك التي تشير إلـى بـراءة المـتهم من أسباب إباحة أو أسباب انعدام المسؤولية الجنائية وموانع العقاب [3].

---

(١) نفس المعنى ، أشار إليه أستاذنا الدكتور محمد محيي الدين عوض ، الإثبات بين الازدواج والوحدة ، ص٤٩ ، ٥٠ . وأشار إلى أصحاب هذا الرأي د. محمود نجيب حسني في مرجعه السابق ص ٧٨٣ ، و د. فوزية عبد الستار مرجع سابق ص٥٠٩ وفي نفس المعنى قال بذلك د. مأمون محمد سلامه الإجراءات الجنائية في التشريع المصري طبعة سنة ١٩٧٢م ص ٦٨٠ .

(٢) شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. فوزية عبد الستار ص٥٠٩

(٣) ينظر الإثبات بين الازدواج والوحدة ، أستاذنا الدكتور. محمد محيي الدين عوض ، ص ٤٩ ، ٥٠.

ويعلل ذلك كذلك بأن إثبات انتفاء أسباب الإباحة الذي يقع على النيابة العامة ، هو إثبات لتوافر الركن الشرعي للجريمة ، فيدخل في نطاق التزام النيابة العامة بإثبات توافر أركان الجريمة كافة .

وتعلل كذلك بالدور الإيجابي للقاضي الجنائي الذي يفرض عليه أن يتحرى الحقيقة بنفسه (1).

وقد جرى القضاء المصري على أن (من واجب المحكمة أن تبحث الدفوع الجوهرية التي يتقدم بها المتهم ، فإذا تمسك المتهم بدفع جوهري ، ولم تبحثه المحكمة وترد عليه اعتبر ذلك منها إخلالاً بحق الدفاع)(2).

ولذلك فإنه يكفي من جانب المتهم أن يتمسك بالدفع الذي يواجه به التهمة دون أن يلزم بإثبات صحته . وعلى النيابة العامة والمحكمة التحقق من مدى صحة هذا الدفع (3).

فإذا تمسك المتهم بهذه الدفوع دون أن تبحثها المحكمة وترد عليها كان حكمها مشوباً بالقصور في التسبيب ، فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع . ووجه القصور في التسبيب يرتكز على إخلال المحكمة في أداء واجبها نحو إثبات الإدانة .

وإذا لم يتمسك المتهم بمثل هذه الدفوع أمام محكمة الموضوع ، لم يحل ذلك دون واجب هذه المحكمة في التحقق من مدى انتفائها قبل أن تقضي بالإدانة.

---

(1) شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د / محمود حسني ٧٨٣ ، ٧٨٤.

(2) نقض ٢٤ يونية ١٩٥٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، ص٨ رقم ١٨٨ ، ص ٦٩٥ ، حيث كان الدفع متعلقاً بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم ، ونقض ١٦ مارس ١٩٧٠ ، س ٢١ ، رقم ٢٢ ص ٣٧٣ ، حيث تعلق الدفع بالإعفاء من العقاب لحسن نية المتهم بالقذف في حق موظف عام . أشارت إليه د. فوزية عبد الستار ، ص ٥٠٩.

(3) الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان ، د. أحمد فتحي سرور ، ص٢٢٤.

على أنه يكفي لصحة قضائها أن تثبت توافر أركان الجريمة ووقوعها من المتهم ، وأن تبين الأدلة التي قامت لديها ، وأن ترد على ما عسـى أن يكـون المتهم قد تمسك به من أوجه الدفاع الجوهري [١].

الاستثناءات من قاعدة تحمل النيابة العامة عبء الإثبات : الأصل أن هذه القاعدة عامة التطبيق ، فهي تسري على كل الجرائم ، وبالنسبة لجميع المتهمين ولدى جميع المحاكم [٢].

فإذا كانت القاعدة العامة هي وقوع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة فإن هذه القاعدة (هذا الأصل) يرد عليها بعض الاستثناءات منها ما مصـدره نصوص خاصة في القانون ، ومنها ما مصدره قضاء مستقر .

أ ـ فأما الذي مصدره القانون / فذلك حين يتدخل المشرع بنص صريح ليلقـي عبء الإثبات على عاتق المتهم ، ويعفي النيابة العامة من ذلك العبء ، ومـن أمثلة ذلك القانون رقم ٤٨ لـ ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش [٣].

الذي افترض على المتهم بالغش أو الفساد إذا كان من المشتغلين بالتجارة وألقى على عاتقه عبء إثبات انتفاء هذا العلم [٤].

والمادة ٦٣ من قانون العقوبات التي تلقي فقرتها الأخيـرة علـى عـاتق الموظف المتهم أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كـان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة [٥].

ب ـ وأما الذي استقر عليه القضاء :

---

(١) ينظر الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان ؛ د. أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٢٢٤.

(٢) شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود نجيب حسني ص ٧٨٤ .

(٣) والمعدل بالقانون رقم ٥٢٢ ل١٩٥٥ والقانون رقم ٨٠ ل١٩٦٠م .

(٤) نقض ١٨ يناير ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٤ رقم ١٣ ص ٥٠ مشار إليه في شرح قانون الإجراءات د. فوزية عبد الستار ص ٥١٠.

(٥) شرح قانون الإجراءات ، د, فوزية عبد الستار ص ٥١٠ وأشار د. محمود نجيب حسني إلى أمثلة أخرى في مرجعه السابق ص ٧٨٥.

علم الشريك في جريمة زنا الزوجة بزواج من زنا بها فيقع عليه عـبء إثبات انتفاء هذا العلم [1].

وافتراض علم المتهم بجريمة هتك العرض دون قوة أو تهديد بحقيقة سن المجني عليها وأنها دون الثامنة عشرة [2].

فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن النيابة العامة لا تحمـل عـبء إثبات علم المتهم بهذه الأمور ، بل إنه لا يقبل من المتهم مجرد دفعه بجهله بها بل يتعين عليه أن يثبت أن جهله يرجع لأسباب قهرية أو ظروف استثنائية وأنه لم يكن في مقدوره بحال أن يقف على الحقيقة . ويدخل في هـذه الاسـتثناءات كذلك افتراض القضاء توافر القصد الجنائي العام لدى السكران باختياره [3].

---

(١) نقض ٢٩ مايو ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٣ رقم ١٣٠ ص ٥١٠ ، أشار إليه د. محمود نجيب حسني شرح قانون الإجراءات ص ٧٨٦ ، د. فوزية عبد الستار شرح قانون الإجراءات ص ٥١٠ هامش٣.

(٢) نقض ١١ أبريل ١٩٧١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٢ رقم ٨٦ ص ٣٥٠ ، ونقض ٢١ أكتوبر ١٩٨٦ س٣٧ رقم ١٥٠ ص ٧٨٣. نقلاً عن شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود نجيب حسني ، ص٧٨٦ .

(٣) شرح قانون الإجراءات ، د. محمود نجيب حسني ، ص٧٨٦.

المبحث الثاني

تفسير الشك بالنسبة لسلطة الحكم في الشريعة الإسلامية

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تفسير الشك لمصلحة المتهم في الشريعة الإسلامية (قاعدة درء الحدود بالشبهات)

ويشتمل على ثلاثة فروع :

الفرع الأول : تعريف قاعدة درء الحدود بالشبهات .

الفرع الثاني : أساس قاعدة درء الحدود بالشبهات .

الفرع الثالث : أقسام الشبهة في المذاهب الأربعة .

المطلب الثاني : أنواع الشبهات المسقطة للحدود

وهي ثلاثة أنواع :

النوع الأول : ما يتعلق بركن الجريمة .

النوع الثاني : ما يتعلق بالجهل النافي للقصد الجنائي .

النوع الثالث : ما يتعلق بالإثبات .

المطلب الثالث : نتائج تطبيق قاعدة درء الحدود بالشبهات

ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول : درء عقوبة الحد وتبرئة المتهم .

الفرع الثاني : درء عقوبة الحد وإحلال عقوبة تعزيرية محلها .

المطلب الأول
تفسير الشك لمصلحة المتهم في الشريعة الإسلامية
(قاعدة درء الحدود بالشبهات)

ويقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : تعريف قاعدة درء الحدود بالشبهات .

الفرع الثاني : أساس قاعدة درء الحدود بالشبهات .

الفرع الثالث : أقسام الشبهة في المذاهب الأربعة .

الفرع الأول
تعريف قاعدة درء الحدود بالشبهات
أولاً : التعريف بالدرء .

الدرء الميل إلى أحد الجانبين ، يقال قومْتُ درْأه ودَرَأْت عنه دَفَعْتُ عن جانبه ، وفلانٌ ذو تَدَرُئٍ ، أي قويٌ على دفع أعدائه ، ودارأتُه دافعْتُه[1].

ودرأتْ الشيء : دفعته ، قال تعـالى : (ويـدرأ عنهـا العـذاب)[2][3].

وتدارؤوا : تدافعوا[4]. قال تعالى : (فَادْرَءُوا عَنْ أَنفُسِكُمُ الْمَوْتَ)[5].

والدرء : الدفع[6].

ثانياً : التعريف بالشبهة :

الشبهة في اللغة : بتشديد الشين المضمومة هي : الالتباس . والمشتبهات من الأمور : المشكلات[1].

---

(١) المفردات في غريب القرآن ، للراغب الأصفهاني ، ص١٦٩.

(٢) النور آية ٨.

(٣) أنظر معجم مقاييس اللغة ص ٣٣٥.

(٤) المصباح المنير ، ص١٠٢.

(٥) آل عمران ، ١٦٨.

(٦) مختار الصحاح ، ص١٠٣.

وأمور مشتبهة ومُشّبّهةٌ : مُشكِلة يُشبه بعضُها بعضاً .

وشبه عليه : خاط عليه الأمر حتى اشتبه بغيره .

وشبه الشي إذا أشكل ، واشتبه الأمر إذا اختلط [٢].

وجاء في التعريفات : الشبهة هو ما لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً [٣].

أما الشبهة في اصطلاح الفقهاء : قيل (هي ما يشبه الثابت وليس بثابت) [٤].

يقول الأستاذ عبد القادر عودة (وقد اهتم الحنفيون والشـافعيون بتقسـيم الشبهة وتنويعها بينما لم يهتم غيرهم من الفقهاء بهذا الأمر واكتفوا بـإيراد مـا يعتبر شبهة وعلة . اعتباره شبهة على أن الشـبهات عنـد الجميـع لا يمكـن حصرها لأن أساسها في الغالب الوقائع وهي لا تحصر)[٥].

ثالثاً : قاعدة درء الحدود بالشبهات :

إن القضاء بإدانة الفرد أمر خطير لأنه يؤدي إلى مجازاته في شخصه أو ماله أو في الاثنين فيصيبه من هذا وذاك ضرر بالغ . وكان مـن الـلازم إذن تحقيقاً للعدالة وجوب أن يكون ثبوت إسناد الفعل إلى المتهم مؤكداً أي مبنياً على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال . ولذا فإنه متى قام شك (قامت شـبهة) في إسناد الفعل إلى المتهم وجب القضاء ببراءته . وهـذا تحقيقـاً لقاعـدة درء الحدود بالشبهات[٦].

فقاعدة (درء الحدود بالشبهات) هي قاعدة عامة في الشريعة الإسـلامية والحدود هي العقوبات المقدرة ويدخل تحت الحدود العقوبات المقـدرة لجـرائم

---

(١) مختار الصحاح ص ١٦١ ، وأنظر لسان اللسان ج١ ص ٦٥١ ، ٦٥٢.

(٢) لسان اللسان ج١ ص ٦٥٢.

(٣) التعريفات للجرجاني ، ص١٦٥.

(٤) فتح القدير ج٤ ، ص١٤٠.

(٥) التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ، ج٢ ، ص٣٦٠.

(٦) أنظر الأصل براءة المتهم في الشريعة الإسلامية ، د. جعفر جواد الفضلي بحث مقدم في مجلة المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب . بالرياض ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م أبحاث الندوة العلمية الأولى ج١ ص ١٨٩.

الحدود ، والعقوبات المقدرة لجرائم القصاص والدية ، أما العقوبـات المقـدرة لجرائم التعازير فلا تعتبر حدوداً لأنها عقوبات غير مقدرة وإن كان ليس ثمة ما يمنع من تطبيق القاعدة على جرائم التعازير لأن القاعدة وضعت لتحقيق العدالة ولضمان صالح المتهمين ، وكل متهم في حاجة إلى توفير هـذين الاعتبـارين سواء كان متهماً في جريمةٍ من جرائم الحدود أو جرائم التعازير[1].

فقاعدة (درء الحدود بالشبهات) قاعدة فقهية مؤداها أنه متى قامت لـدى القاضي شبهة في ثبوت ارتكاب الجريمة الموجبة لعقوبة من العقوبات الحديـة وجب عليه ألا يحكم على المتهم بعقوبة الحد .

وقد يجوز مع ذلك الحكم على المتهم بعقوبة تعزيرية في حالات معينة ، فالشبهة كما تؤدي إلى الحكم ببراءة المتهم مما أسند إليه قد تؤدي إلـى تغييـر وصف التهمة بحيث يدان المتهم في جريمة أخرى غير التـي رفعـت عليـه الدعوى عنها .

فإذا تخاف شرط الحرز في السرقة أو شرط النصـاب فإنـه لا يجـوز للقاضي أن يحكم على الجاني بقطع اليد - وهي عقوبة الحـد - وإذا تخلـف شرط الإحصان في القذف فلا يجوز أن يحكم على الجاني بالجلد ثمانين جلدة - وهي حد القذف - وإنما يعزر بعقوبة أخرى ، أما إذا تعارضـت فـي الفعـل المنسوب إلى المتهم أدلة التحريم والتحليل ، أو لم تكن البينـات المقدمـة فـي الدعوى الجنائية كافية لإقناع القاضي بثبوت الجريمة ، فإنـه يتعـين القضـاء ببراءة المتهم ولا يجوز عندئذ معاقبته ولو تعزيراً [2].

وعلى ذلك فقاعدة درء الحدود بالشبهات تعني تفسـير الشـك لمصـلحة المتهم، فإذا ثارت شبهة في الدليل المثبت لجريمة من جرائم الحـدود ، أو فـي

---

(١) أنظر المرجع السابق بحث الأصل براءة المتهم ، د. عبد المجيد محمود مطلوب ج١ ص ٢٢٢.

(٢) أنظر الأصل براءة المتهم ، مرجع سابق بحث للدكتور محمد سليم العوا ، ج١ ص ٢٤٩ ، ٢٥٠.

ركن من أركانها ، فيجب في هذه الحالة على القاضي أن يمتنع عن إقامة الحـد على المتهم .

ولعل من الأمثلة على الشبهة (شبهة عدم الثبوت) مـن أقـر بارتكابـه جريمة من جرائم الحدود ولم يكن دليل إلا إقراره وجب عليه الحد بـالإقرار ، فإذا عدل عن إقراره كان العدول شبهة في عدم الثبوت ؛ لاحتمـال أن يكـون إقراره غير صحيح ، وترتب على قيام هذه الشبهة درء الحد . ومثل ذلك يقـال عن عدول الشهود إذا لم يكن دليل إلا الشهود .

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على درء الحدود بالشبهات إلا أنهم لا يتفقـون على كل الشبهات ، فهناك ما يراه البعض شبهة صالحة للدرء بينمـا لا يـراه البعض الآخر شبهة [1].

الفرع الثاني

أساس قاعدة (درء الحدود بالشبهات)

استند جمهور الفقهاء إلى أحاديث وآثار اعتبروها الأساس في قاعدة (درء الحدود بالشبهات) منها :

١ ـ ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسـول الله صـلى الله عليه وسلم (ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً) [2].

٢ ـ ما وري عن عائشة رضي الله عنها ـ قالت : قال رسـول الله صـلى الله عليه وسلم (ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)[3].

---

(١) أنظر التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ، ج١ ، ص٢٠٩ ، ٢١٠.

(٢) رواه ابن ماجه ، أبواب الحدود ، باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات حديث رقم ٢٥٤٥ ص ٢٦٢٩ موسوعة الكتب الستة .

(٣) رواه الترمذي ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في درء الحدود ، حديث رقم ١٤٢٤ ص ١٧٩٦ موسوعة الكتب الستة .

وقال الإمام الشوكاني : (وقد روي عن غير واحد من الصـحابة رضـي ا عنهم أنهم قالوا مثل ذلك) [1].

كما قال : وفي الباب عن علي مرفوعاً (ادرءوا الحدود بالشبهات)

وقال (وأصح ما فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم بن أبي وائل عـن عبد ا بن مسعود قال : (ادرؤوا الحدود بالشبهات ، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم) .

وروي عن عقبة بن عامر ومعاذ أيضاً موقوفاً ، وروي منقطعاً وموقوفاً على عمر . ورواه ابن حزم في كتاب (الإيصال) عن عمر موقوفاً عليه . قال الحافظ وإسناد صحيح .

ورواه ابن أبي شيبة من طريق إبراهيم النخعي عن عمـر بلفـظ (لأن أخطي في الحدود بالشبهات أحب إليّ من أن أقيمهـا بالشـبهات) كـذا فـي (التلخيص) .

وفي مسند أبي حنيفة للحارثي من طريق مقسم عن ابن عباس مرفوعـاً بلفظ (ادرءوا الحدود بالشبهات) وما في الباب وإن كان فيه المقال المعـروف فقد شدّ من عضده ما ذكرناه ، فيصلح بعد ذلك للاحتجاج به علـى مشـروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهة . انتهى كلامه [2].

(١) نيل الأوطار ، للشوكاني ، كتاب الحدود ، باب أن الحد لا يجب بالتهم وأنه يسقط بالشبهات . ص١٤٧٢.

(٢) أنظر في تفصيل ذلك نيل الأوطار ، للشوكاني ، المرجع السابق ، كتاب الحدود ، باب أن الحد لا يجب بالتهم وأنه يسقط بالشبهات ، ص١٤٧٢.

الفرع الثالث :
أقسام الشبهة في المذاهب الأربعة

لم يتفق فقهاء المذاهب الأربعة على تقسيم معين للشبهات بل تعددت تقسيماتهم للشبهة .

وفيما يلي نذكر أقسام الشبهة في كل مذهب :

أولاً : أقسام الشبهة عند الحنفية :

قسم الحنفية الشبهة إلى ثلاثة أقسام :

قسمان محل اتفاق بينهم ، والقسم الثالث محل اختلاف .

أما القسمان المتفق عليهما بين فقهائهم فهما .

١ـ الشبهة في المحل ويسمونها الشبهة الحكمية أو شبهة الملك .

ويشترط في هذه الشبهة أن تكون ناشئة عن حكم شرعي بحل المحـل . فتحقق بقيام الدليل المثبت للحل إلا أن وجود الدليل المفيد للحل عارضه مـانع يفيد عدم الحل ، فأورث الدليل المفيد للحل شبهة في حل المحل [١].

ومثاله : ما روي عن جابر بن عبد ا رضي ا عنه أن رجلاً قـال : (يـا رسول ا إن لي مالاً وولدا وإن أبي يريد أن يجتاح مالي . فقال : أنت ومالك لأبيك)[٢].

فهذا دليل يقتضي الملك ، لأن اللام في قولـه : (لأبيـك) لام يقتضـي الملك ، ولكن هذا الدليل المفيد ملكية الولد ، وماله لأبيه عارضه مـانع يمنـع حقيقة هذه الملكية ، وهو الإجماع على عدم إرادته حقيقة ، فبقيت شبهة إفـادة اللام للملك .

---

(١) ينظر حاشية ابن عابدين ، لابن عابدين طبع ، مصطفى البابي الحلبي ج٤ ، ص ٤ ، التشريع الجنائي الإسلامي ج١ ص ٢١٣ ، ص ٢١.

(٢) رواه ابن ماجه في سننه ، كتاب التجارات (باب ما للرجل من مال ولده) ٢٢٩١ ، ص٢٦١٤ ، موسوعة الحديث الشريف الكتب الستة ، مرجع سابق .

فالدليل أثبت أن للأب شبهة في مال ابنه ، فالأب عندما يسرق من مال ابنه إنما يسرق من ماله حكماً ، ومن ثم فلا قطع عليه . رغم أن السرقة محرمة بقوله تعالى : (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا)[1].

فهذا النوع من الشبهات مرده إلى الدليل الذي أفاد الحل وإن كان مرجوحاً، وليس مرده إلى ظن الفاعل واعتقاده ، وعلى ذلك فإن كان الأب يعلم بحرمة سرقة مال ولده ، لا يقام عليه الحد ، وإن كان يعزر لارتكابه معصية وهو عالم بها [2].

٢- شبهة الفعل ، وهي ما تسمى عندهم شبهة اشتباه ، وشبهة مشابهة .

وتثبت هذه الشبهة في حق من اشتبه عليه الفعل دون من لم يشتبه عليه ، كمن اشتبه عليه الحل والحرمة ، ولم يكن ثمة دليل يفيد الحل ، بل ظن غير الدليل دليلاً [3].

كمن يطأ مطلقته ثلاثاً وهي في العدة منه ، أو المطلقة طلاقاً بائناً على مال ، إذا قال : ظننتها تحل لي . فالحل هنا قد زال أصلاً بوجود الطلاق الثلاث، إلا أن بقاء الفراش ، والحرمة على الأزواج أوجد موضع اشتباه على الزوج ، وهو ظنه أنها تُحل له نظراً لوجود الحرمة ، وتعلق بعض أحكام الزوجية بالمطلقة ثلاثاً أو المطلقة على مال ، مثل وجوب النفقة ، وثبوت النسب. وهي شبهة الاشتباه المسقطة للحد [4].

---

(١) سورة المائدة ، من آية ٣٨ .

(٢) أنظر فتح القدير ، للكمال بن الهمام ، طبعة دار صاد : بيروت ، ج ٤ ، ص١٤١ ، وحاشية ابن عابدين ، ج٤ ، ص١٩ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٧ ، ١٢٨ .

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ، ج١ ، ص٢١٣.

(٤) أنظر حاشية ابن عابدين ، ج٤ ، ص٢١ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص ١٢٧ .

ويشترط لقيام هذه الشبهة (الشبهة في الفعل) أن لا يكون هنـاك دليـل على التحريم أصلاً ، وأن يعتقد الجاني الحل ، فإذا كان هناك دليل على التحريم أو لم يكن الاعتقاد بالحل ثابتاً فلا شبهة أصلاً [1].

٣ـ أما القسم الثالث فمحل اختلاف بين فقهاء الحنفية وهو (شبهة العقـد)

والذي قال بها الإمام أبو حنيفة رحمه ا تعالى : فهذه الشبهة تثبت بالفعل وإن كان العقد متفقاً على تحريمه ، وهو عالم به (أي الجـاني عـالم بـالتحريم) ويظهر ذلك في نكاح المحارم ، كأن يعقد الشخص على إحدى محارمه المحرمة عليه على التأبيد ، كأمه ، وأخته ، ويكون أطراف العقد كاملي الأهلية ، ففـي هذه الحالة لا حد عليه عند أبي حنيفة ، وذلك لشبهة العقد ، فإن قال : علمـت أنها حرام عزر . وإن قال ظننت أنها حلال لي بهذا العقد . فلا حد عليه ، ولا تعزير [2].

ولكن أصحاب أبي حنيفة وباقي الأئمة الأربعة يخالفونه فـي هـذا ، ولا يرون العقد شبهة إلا إذا كان الجاني يظن الحل ويعتقده .

وعلى هذا تكون الشبهة على رأي أبي حنيفة على ثلاثة أقسـام : شـبهة الفعل ، وشبهة المحل ، وشبهة العقد [3].

ثانياً : أقسام الشبهة عند المالكية :

المالكية لم يأتوا بأقسام الشبهة ، بل اكتفوا بذكر المسائل التي يسقط فيهـا الحد للشبهة ، وإن كان بعضهم قد أشار إلى أن الشبهة ثلاثة أقسام هي :

١ ـ شبهة في الواطئ (شبهة في الفاعل) :

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ، ج١ ، ص٢١٣.

(٢) أنظر فتح القدير ، للكمال بن الهمام ، ج٤ ، ص١٤٣ ، ١٤٧ . وأنظر شرح العناية على الهداية ، للبابرتي كمال الدين محمد بن محمود ، طبعة المطبعة الكبرى الأميرية ، مصر بولاق الطبعة الأولى (بدون تاريخ) جـ٤ ، ص١٤٧ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٨ .

(٣) أنظر التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ، جـ١ ، ص٢١٤.

ومثال ذلك : أن يطأ الشخص أجنبية يظنها زوجته أو مملوكته فـلا حـد عليه .

وذلك بأن وجود المرأة الأجنبية على فراشه ، فوطئها يظنها زوجتـه أو أمته ، فلا حد عليه لاعتقاده أن الموطوءة زوجته أو أمته .

٢ـ شبهة في الموطوءة (شبهة في المفعول به) :

كالأمة المشتركة إذا وطئها أحد الشريكين ، فلا حد عليه .

٣ ـ شبهة في الطريق :

كاختلاف العلماء في إباحة الموطوءة ، كنكاح المتعة [١].

ثالثاً : أقسام الشبهة عند الشافعية :

ذهب الشافعية إلى تقسيم الشبهة إلى ثلاثة أقسام :

١ ـ الشبهة في الفاعل :

وتتحقق هذه الشبهة في حق من اشتبه عليه الفعل دون غيره كمن وطـئ أجنبية يظنها زوجته ، أو كمن يطأ جارية زوجته ويقول : ظننت أنها تحل لي ، وكان ممن يعذر بهذا الاعتقاد لجهله ، فلا حد عليه فيصدق في ظنه مع يمينه[٢].

٢ـ الشبهة في المحل :

---

(١) ينظر الفروق ، للإمام شهاب الدين الصنهاجي القرافي طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، ج٤ ،ص١٧٢

(٢) المهذب ج٢ ، ص٣٤٣ ، روضة الطالبين ، للنووي ج١٠ ص٩٢ ، ٩٣ . نهاية المحتـاج ، للرملـي ج٧ ص٤٢٥ ، ٤٢٦ . الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ص١٣٦ . الأم ، للإمام أبي عبد ا محمد بن إدريس الشافعي ، تدقيق وتخريج. أحمد عبيد وعناية ، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ ، ١٤٢٠ـ ٢٠٠٠م، جـ ٧ ، ص١٦٩ ، ١٧٠.

فهذه الشبهة لا حد فيها حتى لو كان الشخص عالماً بالتحريم . كمن وطئ أمته التي لم تستبرأ من غيره ، أو وطئ زوجة لـه حـائض أو صـائمة ، أو محرمة ، وكذا أمة له هي محرم له بنسب ، أو رضاع ، أو مصاهرة ، أو أمة مشتركة بينه وبين غيره ، وكذلك إن سرق من بيت المال لا يقطع [1].

٣ـ الشبهة في الطريق أو الجهة :

وتتحقق هذه الشبهة في كل فعل اشتبه في حكمه من حيث الحل والحرمة وذلك بأن يكون محل خلاف بين الفقهاء فيرى بعضهم أنه حلال ويرى آخرون أنه حرام فهذا الخلاف يورث شبهة تدرأ الحد .

سواء اعتقد الشخص الحل أو الحرمة ؛ لأن الشبهة ليسـت ناتجـة عـن اعتقاد الشخص بالحل ، وإنما مرجعها اختلاف الفقهاء في الحل والحرمة [2].

وذلك كالنكاح بلا ولي ، وهو جائز عند أبي حنيفة ، أو بلا شهود وهـو جائز عند مالك ، ونكاح المتعة كمذهب ابن عباس [3].

رابعاً : أقسام الشبهة عند الحنابلة :

فقهاء الحنابلة لم يأتوا بأقسام للشبهة في كتبهم ، إلا أنهم أوردوا حـالات يسقط فيها الحد عندهم ، ناسبين كل حالة إلى الشبهة التي أسقطت الحد .

١ـ فمن الحالات التي أوردوها على سبيل المثال في الشبهة في الجهة ما ذكره صاحب المغني حيث قال : (ولا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلـف فيـه ، كنكاح المتعة ، والشغار ، والتحليل ، والنكاح بلا ولـي ولا شـهود ، ونكـاح

---

(١) ينظر أسنى المطالب ، شرح روض الطالب ، لأبي يحيى زكريا الأنصاري ، طبعة المكتبة الإسلامية ، مصر بدون تاريخ ،ج٤ ، ص١٢٦،١٢٧ . والمهذب ج٢ ، ص٣٤٣.

(٢) الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ص١٢٣.

(٣) ينظر أسنى المطالب ، ج٤ ، ص١٢٦ ، ١٢٧ . وينظر : الأم ج٦ ، ص ١٤٤ ، ج٧ ، ص١٦٩ ، ١٧٠ ، والمهذب ج٢ ، ص ٣٤٣ ، ٣٤٤.

الأخت في عدة أختها البائن ، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن ، ونكـاح المجوسية ، وهذا قول أكثر أهل العلم ؛ لأن الاختلاف في إباحة الـوطء فيـه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات) [1].

٢ـ ثم ذكر الحنابلة قسماً آخر للشبهة التي يدرأ فيها الحد وهي ظن الشـخص بالحل في موطن صالح لذلك الظن قال صاحب المغني :

(أو وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته ، أو جاريته ، فوطئها ، أو دعا زوجته أو جاريته ، فجاءته غيرها ، فظنها المدعوة ، فوطئها ، أو اشتبه عليـه ذلك لعماه ، فلا حد عليه ، لأنه وطءٌ اعتقد إباحته بما يعزر مثله فيه ، فأشبه ما لو قيل له : هذه زوجتك ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، وهذه أعظمها) [2].

المطلب الثاني :

أنواع الشبهات المسقطة للحدود :

إن قاعدة (درء الحدود بالشبهات) ـ كما ذكر ـ يقصد بها دفع الحـد بكل شبهة تذهب باليقين في الأمر الموجب للحد .

وإن هذه بلا ريب تضييق للعقاب ، وجعله رمزاً مانعاً ، بـدل أن يكـون عاماً جامعاً ، وحسب المؤمنين أن يكون هناك يد مقطوعة كل عام ، ليكون ذلك مانعاً زاجراً ، يجعل كل سارق يرقب مثل ما نزل بغيره ، فيكون الامتناع عن السرقة .

وحسب أرباب الشهوات أن يكون بين أيديهم حداً يقام للزنـى ، ويشـهده طائفة من المؤمنين ، حتى يتجهوا إلى الزواج ويفروا من عار العقاب إلى أمن البراءة وطريق الاستقامة .

---

(١) المغني ، ج١٢ ، ٣٤٣ ، ٣٤٤ . وفي نفس المعنى منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ، لابن النجار ج٥ ، ص١٢٤.

(٢) المغني ، ج١٢ ، ص٣٤٤ ، ونفس المعنى الإرادات ج٥ ، ص١٢٤.

وإن الأخذ بمبدأ الشبهة الدارئة للحد ، القصد منه هو أن تكـون شـريعة الحد قائمة ، والتنفيذ القليل منها صالح لإنزال النكال بالمذنبين ، أو بعبارة أدق : من يكون بصدد الوقوع في الجريمة [(1)].

والشبهات التي تسقط الحدود أو تؤثر في لزوم العقوبات المقدرة قصاصاً أو حداً يمكن ردها إلى ثلاثة أنواع :

١- النوع الأول : ما يتعلق بركن الجريمة .
٢- النوع الثاني : يما تعلق بالجهل النافي للقصد الجنائي .
٣- النوع الثالث : ما يتعلق بالإثبات .

النوع الأول : الشبهات التي تتعلق بركن الجريمة .

إن ركن الجريمة هو تحريم الشارع فعلاً معيناً قد رتب عليه عقابـاً هـو الحد أو القصاص .

فإن كان الشارع قد حرم الزنا ، فإنه قد جعل لـه حداً قائماً بذاتـه ، وإذا كان قد حرم السرقة فإنه قد رتب عقاباً ، وهكذا [(2)].

وإن الشبهات التي تكون في ركن الجريمة ترجع إلى أربعـة أقسـام : شـبهة الدليل، شبهة الملك ، وشبهة الحق ، وشبهة الصورة (صورة العقد) .

١ـ أولاً : شبهة الدليل

وتتمثل هذه الشبهة في وجود دليلين متنازعين : أحدهما يفيد الحرمة وهو الراجح ، والآخر يفيد الحل وهو المرجوح ، إلا أن الدليل المفيد للحـل يعتبـر شبهة تدرأ الحد رغم ضعفه .

---

(١) أنظر الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (العقوبة) للإمام محمد أبي زهرة ، ص١٥٠ ، ١٥١.
(٢) العقوبة ، للإمام أبي زهرة ، ص ١٥١.

ولقد قرر الفقهاء قاعدة فقهية بالنسبة لشبهة الدليل ، فقالوا : إن كل فعـل يختلف فيه الفقهاء حلاً وتحريماً ، فإن الاختلاف فيه شبهة تدرأ بالحد ـ كما بين ذلك صاحب المغني ـ [1].

واشترط الشافعية في الشبهة أن تكون قوية ، فإذا كانت ضعيفة لم يسـقط الحد بها [2]. كما اشترطوا في شبهة الدليل عدم وجود حكـم حـاكم بالحـل أو بالحرمة ، لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف [3].

ومن أمثله شبهة الدليل النكاح بلا ولي ولا شهود . وكـذلك سـرقة الأب مال الابن وهو أقوى في عدها هنا من عدها في شبهة الملك . وبذلك يكون بين أيدينا دليلان ، أحدهما مبيح والآخر مانع ، وبذلك لا يتحقق الركن للجريمـة ، وهي كون الفعل ممنوعاً ، من غير شبهة ، إذ أن الدليل المعارض ، وإن كـان غير منتج للتحليل قد أنتج الشبهة [4].

ثانياً : شبهة الملك

وهذه الشبهة هي القسم الثاني من شبهات الـركن ومنهـا مـا إذا أخـذ المحارب المستحق جزءاً من الغنيمة خفية بحيث تتحقق جريمة السرقة صورة ، وذلك بأن يأخذ من المال الشائع الذي له ملك فيه قبل أن يقسم .

(١) ينظر المغني ، لابن قدامة ، ج١٢ ، ص٣٤٣ ، ٣٤٤ . وينظر العقوبة ، لأبي زهرة ، ص١٥٢.
(٢) ينظر الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص١٣٧.
(٣) مغنى المحتاج ، للشربيني الخطيب ،ج٤ ، ص١٤٥.
(٤) العقوبة ، لأبي زهرة ، ص١٥٣.

ومن هذا القسم أيضاً : ما إذا وطئ جارية يملك بعضها ، فإن شبهة الملك في هذه الحال يسقط الحد ، ويشترط أن يكون الواطئ متيقناً لوجود نصيب لـه في الجارية ، فإن كان غير متيقن أقيم عليه الحد [(١)].

ثالثاً : شبهة الحق

وتتحقق هذه الشبهة عندما يكون للشخص شبهة حق فيما أقدم عليه .

وقد ضربوا لذلك مثلاً ، بالدخول بالمطلقة طلقة مكملة للثلاث فـإن هـذا الدخول لا يثبت معه الحد في المذهب الحنفي .

إذ أن المرأة في أصل خلقها أهل للزواج ، ولم يوجد سبب مـن أسـباب التحريم يقوم بذاتها ، بل السبب أمر عارض ليس متصلاً بأصل المرأة ، بقيـت الإباحة الأصلية شبهة تمنع إقامة الحد [(٢)].

كما ذهب الكثير من الفقهاء إلى عدم إقامة الحد على من سرق من بيـت المال في حدود الخمس ، لأن له حقاً فيه [(٣)] .

إلا أن البعض قد ذهب إلى عدم التفرقة بين أن يكون المال المسروق من المال الخاص أو العام ، بل إن السرقة من المال العام لا تقـل خطـورة عـن السرقة من المال الخاص ، ولذلك يجب فيها القطع [(٤)].

وذهب الشافعي وأحمد إلى عدم قطع من سرق من أبيه وإن علا . قـال صاحب المغني : ولا يقطع الابن وإن سفل ، بسرقة مال والده وإن علا . وبـه قال الحسن ، والشافي وإسحاق والثوري ، وأصحاب الرأي .. ووجه ذلـك أن

---

(١) ينظر الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، ص١٢٧ . فتح القدير ، لابن الهمام ج٥ ص٢٥٢ . روضة الطالبين للنووي ج١٠ ، ص٩٣ . مغنى المحتاج ، للشربيني ، ج٤ ، ص١٤٥ ، الفروق للقرافي ج٤ ، ص١٧٢ ، المغني لابن قدامة ج١٢ ص٣٤٣ ، ٣٤٤ . وأنظر العقوبة لأبي زهرة ، ص١٥٣ . وأنظر التشريع الجنائي الإسلامي ج١ ، ص٢٠٩.

(٢) العقوبة لأبي زهرة ، ص١٥٤ ، ١٥٥.

(٣) فتح القدير ج٥ ، ص٣٧٦ ، المغني ج٢ ، ص٤٦١ ، ٤٦٢.

(٤) ينظر : القوانين الفقهية ، لابن جزي ص ٢٦٦.

بينهما قرابة يمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه ، فلم يقطع بسرقة ماله ، كالأب ولأن النفقة تجب في مال الأب لابنه حفظاً له ، فلا يجوز إتلافه حفظاً للمال[1].

رابعاً : شبهة صورة العقد

وتحقيقها أن صورة العقد في الزواج ولو كانت المرأة حراماً على الزوج حرمة ثابتة بالإجماع ، تكون شبهة مسقطة للحد ، ولو كان التحريم على وجـه التأبيد لأن صدور العقد من أهله إن لم يكن مثبتاً للحـل فهـو مثبـت للشـبهة المسقطة للحد ، وذلك يتحقق بوجود صورة العقد [2]. وهذا رأي أبي حنيفة [3].

إلا أن جمهور الفقهاء على أن صورة العقد لا تعد شبهة ، فيجب أن يقام عليه الحد ، لأنه يجب لاعتبار صورة العقد شبهة دارئة للحد ، أن يكون العقـد صحيحاً ومشروعاً ، ولكنه في هذه الحالة وقع العقد باطلاً لقوله تعالى : (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ .. الآيـة) [4] فالعقـد هنـا محـرم شرعاً[5].

والحقيقة أن هذا النوع من الاشتباه لا يصح أن يقبل فـي دار الإسـلام ، لأنه أمر معلوم من الدين بالضرورة ، فهل يقبل قول من يقول أن أمه كـان لا يعلم أنها حرام عليه ، أو أن أخته يشتبه في أنها حرام [6].

النوع الثاني
الشبهات التي تتعلق بالجهل النافي للقصد الجنائي

(١) المغني ، ج١٢ ، ص٤٦٠ ، ٤٦١.
(٢) العقوبة ، لأبي زهرة ، ص ١٥٦.
(٣) أنظر حاشية ابن عابدين ج٤ ، ص٢٣ ، والأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، ص١٢٨.
(٤) النساء آية ٢٣.
(5) أنظر مغني المحتاج ، ج٤ ، ص١٤٦ ، نهاية المحتاج ج٧ ص٤٢٦ ، حاشية الدسوقي ، محمد عرفة الدسوقي ج٤ ، ص٣١٧ القوانين الفقهية ، ٢٦١ ، ٢٦٣ ، كشاف القناع للبهوتي ج٦ ، ص٩٨.
(٦) العقوبة ، لأبي زهرة ، ص ١٥٨.

الجهل بالأحكام الشرعية بشكل عام لا يكون مسوغاً للإفلات من أحكامها بيد أنه يلاحظ أمران :

١ ـ أولهما : أن العلم قد يكون طريقه صعباً ، فيعد الجهل في هذه الحال عذراً مسوغاً لإسقاط العقوبات المغلظة وتحويلها إلى عقوبات مخففة نسبياً ، كالجهـل ببعض أحوال جرائم الحدود ، فإن ذلك الجهل قد يسوغ الانتقال من عقوبة الحد إلى غيره ، وهذا النوع من الجهل هو الذي يحدث الشبهة المسقطة للحـد فـي بعض الأحوال .

٢ ـ ثانيهما : أن الجهل بالأحكام الشرعية في ذاته لا يجوز إلا فيمـا تصـعب معرفته ، فالجهل ببعض الأحكام لا يسوغ ذات الجهل به ، أو لإسقاط عقوباتها، إذ الجهل ذاته ذنب لا يستساغ ، وذلك كالجهل بالصلوات الخمس ، وكالجهـل بالمحرمات الشرعية الثابتة بدليل قطعي لا شبهة فيه [١].

ولذلك سنتحدث في هذا النوع عن أمرين :

الأول : الجهل الذي لا يعد شبهة مسقطة للحد .

والثاني : الجهل الذي يعد شبهة مسقطة للحد .

الأمر الأول :

الجهل الذي لا يعد شبهة مسقطة للحد :

وهذا النوع من الجهل جهلٌ ضعيف ، وهو الجهل في مظنة العلم ، كمن يدعي في دار الإسلام أنه يجهل بالمحرمات عليه فإن الشبهة هنا تكون شـبهة ضعيفة ، مثل من يدعي أنه يجهل التحريم بالرضاعة ، ويعقد على امرأة بينـه وبينها علاقة رضاعية محرمية ، فإن هذا جهل في مظنة المعرفة ، إذ هو يقـيم بين المسلمين ، ويسمع القرآن ، ويعرف الأحكام ، أو يطلب معرفتهـا ، فكـان

(١) العقوبة لأبي زهرة ، ص١٥٨.

الجهل محدثاً لشبهة ليست قوية ، لأن هذه الأحكام معروفة وشائعة ، فإن كـان يجهلها حقيقة إلا أن علمه بها مفترض [1].

الأمر الثاني :
الجهل الذي يعد شبهة مسقطة للحد

وهذا النوع من الشبهات يكون عذر الجهل قوياً ثابتاً ، إذ لا سـبيل إلـى العلم ، ولا إلى مظنة العلم [2].

فإن المبررات القوية لجهل هذا الشخص بالحكم تحدث شبهة قوية يسـقط بها الحد ، كمن كان بينه وبين من عقد عليها سبب من أسباب التحريم وهـو لا يعلمه ، وما كان يمكنه أن يعلمه ، وكمن تزف إليه غير زوجته فيدخل بها ، ثم تظهر له الحقيقة فإن أسباب العلم عنده غير متوفرة .

ولذلك لا توصف هذه الأفعال بأنها زنى ، ولا يجب الحد ولا التعزير فلا عقاب لأن الجهل جهل بأمر لم يشتهر ، ويعرف بين الناس [3].

وكمن قدم على دار الإسلام حديثاً ، ثم أسلم ولم تمض مدة كافيـة للعلـم بالأحكام الشرعية ويقع في محذور شرعي وهو لا يعلم فهذا لا يقام عليه الحـد ولا عقاب عليه لعدم تمكنه من معرفة الحكم . وقد ورد في القرآن الكـريم مـا يفيد إسقاط العقاب عن الذين لم تبلغهم أحكام الشريعة ، أو لم يعلموا الحكم فيما يقدمون عليه من أعمال ، ومن ذلك قولـه تعـالى : ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ [4].

---

(١) أنظر العقوبة ، لأبي زهرة ، ص١٦٥.
(٢) العقوبة ، لأبي زهرة ، ص١٦٤ .
(٣) أنظر المرجع السابق ، بتصرف ،١٦٤.
(٤) الإسراء آية ١٥.

أي أنه لا يعذب أحداً حتى تقوم عليه الحجة بالرسالة ، ثم يعاند الحجـة . وأما من انقاد للحجة ، أو لم تبلغه حجة ا تعالى ، فإن ا تعالى لا يعذبه[1].

النوع الثالث

الشبهات التي تتعلق بالإثبات

الشبهتان السابقتان كانتا تتعلقان بالجريمة وصاحبها من حيث أنه ركن من أركانها أو كان المرتكب معذوراً للجهل بالدليل أو الجهل بالحكم فـي موضـع يظن فيه الجهل أو في حال يكون الجاهل فيها غيـر مؤاخـذ لجهلـه ، إذا لـم تستقصي أحكام الإسلام في موضع إقامته .

أما هذه الشبهة فهي لا تتعلق بركن الجريمة ، ولا بعذر فـي المرتكـب ولكن في طرق إثباتها بين يدي القضاء ، فكما أنه لابد أن تتحقق كـل معـاني الجريمة وإجرائها والقصد الجنائي عند ارتكابها لابد أيضاً أن يثبت ذلـك بـين يدي القضاء بأدلة قاطعة لدى القاضي بقدر ما يتحقق به القطع الممكـن عنـد إنسان من الناس يقضي بينهم .

وإن هذا يقتضي أن تكون الأدلة القاطعة في الإثبات الممكن قائمة مستمرة على معنى القطع من وقت التقدم بها إلى وقت الحكم ، بل إن الأكثـرين مـن الفقهاء على أنه من الضروري أن يستمر معنى القطعية لم يخالطه شبهة إلـى وقت التنفيذ [2].

ومن هنا يشترط الفقهاء في الدليل المثبت للحد شروطاً إذا تخلف أحـدها تحققت بذلك شبهة تسقط الحد وهذه الشروط هي :

---

(١) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي ، طبعة مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤٢١هـ ، ٢٠٠٠ ، ص ٤٥٥.

(٢) العقوبة ، لأبي زهرة ، ص١٦٥ ، ١٦٦.

١- أن يكون الدليل قاطعاً في الإثبات .

٢- استمرار قطعيته حتى صدور الحكم وتنفيذه .

٣- ألا يحدث فيه تأخير يؤدي إلى الشبهة .

١ ـ أولاً : أن يكون الدليل قاطعاً في الإثبات :

فيجب أن يكون الدليل قاطعاً في إثبات كل ما يتعلـق بالجريمـة ، ففـي شهادة الشهود مثلاً يجب أن تكون عبارات الشاهد الذي يتقدم لإثبات جريمة من جرائم الحدود صريحة في الدلالة على الجريمة .

قال صاحب المغني في شهود الزنا : (أن يصفوا الزنا ، فيقولوا : رأينا ذكره في فرجها ، كالمرود في المكحلة ، والرشاء في البئر . وهذا قول معاوية بن أبي سفيان ، والزهري ، والشافعي ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، وأصـحاب الرأي .. وإذا اعتبر التصريح في الإقرار ، كان اعتباره في الشهادة أولى) [(١)].

وإذا حصل خلل في العبارة ، فإن هذا يكون شبهة لا يثبت معها الحـد . ومثل الشهادة الإقرار كما أشار إلى ذلك صاحب المغني فيما نقلناه .

وهكذا لابد من الإثبات القاطع في كل ما يتعلق بالجريمة ، حتى لا تكون شبهة تسقط العقاب .

وإذا كان يشترط في الدليل أن يكون قاطعاً ، فيجب أيضاً ألا يقوم دليـل آخر يعارضه ، فإن الأدلة إذا تعارضت سقطت ولذلك قال ابن قدامة :(وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا ، فشهد ثقات من النساء أنها عذراء ، فلا حد عليها ولا

---

(١) المغني ، ج١٢ ، ص٣٦٤ ، وفي نفس المعنى حاشية المنتهى ، لعثمان بن أحمد بن سعيد المجدي بهامش منتهى الإرادات المرجع السابق ، ج٥ ، ١٢٧.

على الشهود . وبهذا قال الشـعبي ، والثـوري ، والشـافعي ، وأبـو ثـور ، وأصحاب الرأي .. وإذا انتفى الزنى لم يجب الحد .. وإنما لم يجب الحد علـى الشهود ، لكمال عدتهم ، مع احتمال صدقهم .. فيكون ذلك شبهة في درء الحـد عنهم .. فإن الحد لا يجب بالشبهات) [1].

٢ـ ثانياً استمرار قطعية الدليل حتى صدور الحكم وتنفيذه :

فيجب أن يستمر الدليل قائماً ، لم يزل عنه وصف الإثبات القطعي ، حتى يوجد الحكم وينفذ فإن انقطع وصف القطعية في أي دور قبل التنفيذ فإن الحد لا يجب ، فيسقط الحد إذا رجع الشهود في الشهادة ولو كان ذلك بعد الحكم ما دام لم ينفذ ، وكذلك إذا كان طريق الثبوت هو الإقرار ، ورجع المقر عن إقـراره قبل إقامة الحد ، فإذا شهد الشهود بالزنا ، ثم رجعوا عن شهادتهم قبل التنفيذ فإن حد الزنى لا يقام ، ويحدون حد القذف ، وإن لم يكن ثمة إثبات سوى الإقرار ، فإن الحد لا يقام لمقام الشبهة في الإثبات ، بل بالأحرى لسـقوط الـدليل علـى الإثبات [2].

٣ـ ثالثاً : ألا يحدث في الدليل تأخير يؤدي إلى الشبهة :

ومعنى ذلك ألا يتقادم الدليل بأن لا يتراخى الإثبات سواء أكان بالإقرار أم بالشهادة ، لأن ذلك يدعو إلى الشك في دليل الإثبات ، فتنهض شـبهة يترتـب عليها سقوط الحد .

---

(١) المغني ، ج١٢ ص ١٧٤ .

(٢) العقوبة ، لأبي زهرة ، ص١٦٨ ، ١٦٩.

قال صاحب البدائع : (إن عدم التقادم شرط في حد الزنـا والسـرقة وشـرب الخمر وليس بشرط في حد القذف) [١].

فالشهادة لا تسمع إذا حدث فيها تقادم ، بأن مضت مدة معلومة كان يمكن للمدعي حسبة أو للشاهد حسبة أن يتقدم بها للقضاء ولم يتقدم . لأن هذا يورث شبهة في الإثبات في جرائم السرقة والزنى والشرب ، غير أن للقذف حكم خاص وهو عدم تأثيره بالتأخير لمقام حق العبد [٢].

المطلب الثالث :

نتائج تطبيق قاعدة درء الحدود بالشبهات :

تختلف النتائج التي تترتب على الأخذ بقاعدة درء الحدود بالشبهات ، ففي بعض الأحيان يؤدي تطبيق القاعدة إلى درء عقوبة الحد وتبرئـة المـتهم مـن الجريمة المنسوبة إليه .

وفي بعض الأحيان يؤدي تطبيق القاعدة إلى درء عقوبة الحـد وإحـلال عقوبة تعزيرية محلها[٣].

وهذا يرجع إلى مرتبة الشبهة ، فإن الشبهات ليست مرتبة واحـدة فـي القوة، فمنها شبهات قوية وهي التي تمحو وصف الجريمة ، ويترتب على محو وصف الجريمة سقوط العقوبة حتماً وتبرئة المتهم .

ومنها شبهات ضعيفة وهي التي لا تمحو وصف الجريمة ولكنهـا فقـط تسقط الحد وبالتالي يحل التعزير محل الحد[٤].

وبالتالي سيقسم هذا المطلب إلى فرعين :

---

(١) بدائع الصنائع ، ج٥ ، ص٥٠٧.

(٢) العقوبة ، لأبي زهرة ، ص ١٧٠، ١٧١.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عوده ، ج١ ، ص٢١٤ .

(٤) ينظر العقوبة ، لأبي زهرة ، ص١٧٩ .

الفرع الأول : درء عقوبة الحد وتبرئة المتهم .

الفرع الثاني : درء عقوبة الحد وإحلال عقوبة تعزيرية محلها .

الفرع الأول :
درء عقوبة الحد وتبرئة المتهم من الجريمة المنسوبة إليه :

إن الشبهات القوية التي تمحو وصف الجريمة وتسقط العقوبة وبالتالي تبرئ المتهم يمكن حصر حالاتها في الآتي :

الحالة الأولى :

إذا كانت الشبهة قائمة في ركن من أركان الجريمة ؛ فمن زفت إليه غير زوجته ، فأتاها على اعتقاد أنها زوجته ، لا يعاقب على الزنا بعقوبة الحد ، ولا بعقوبة تعزيرية ، وإنما يحكم ببراءته ؛ لانعدام القصد الجنائي لديه ، والقصد الجنائي ركن من أركان جريمة الزنا . وبالتالي يمحى وصف الزنا[١].

كذلك من أخذ خفية مالاً له وهو يعتقد أنه مال الغير لا يعاقب على السرقة حداً ولا تعزيراً ؛ لانعدام ركن من أركان الجريمة ، وهو كون المال مال الغير[٢].

الحالة الثانية :

أن تكون الشبهة متعلقة بالدليل أو بالملك ، فإن الشبهات التي تتعلق بالدليل كلها شبهات قوية لأن أساسها أن التحريم في بعض الأنظار غير ثابت ، وكذلك التي تتعلق بالملك ، فمن أخذ مال ابنه تكون الشبهة فيه قوية ، بحيث يمحى وصف السرقة ، ومن دخل بجارية ابنه لا يعد عمله زنا لشبهة الملك ، ومن دخل في نكاح اختلف في فساده تعد الشبهة قوية لدليل من حكم بالصحة ،

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ، ج ١ ، ص٢١٤ - ٢١٥ .

(٢) المرجع السابق ، ص٢١٥ .

وهكذا نستطيع أن نقول إن شبهة الدليل وشبهة الملك شبهتان قويتـان تمحـوان وصف الزنا[1].

الحالة الثالثة :

أن تكون الشبهة قائمة في ثبوت الجريمة ، فإذا شهد شخصان على آخـر بأنه شرب خمراً ، ثم عدلا عن شهادتهما ولم يكن هناك دليل آخر ، درئ الحد لشبهة صدق الشاهدين في عدولهما ، وبرئ المتهم مما نسب إليه . وإذا نسـب إلى شخص يجن ويفيق أنه ارتد أو سرق ، ولم يعلم إن كان ارتكـب الجريمـة وقت الإفاقة أو وقت الجنون ، درئ عنه الحد ؛ لشبهة عدم التكليف ، وبرئ مما نسب إليه[2].

الفرع الثاني :
درء عقوبة الحد وإحلال عقوبة تعزيرية محلها :

وفيما عدا الحالات السابقة فإن تطبيق القاعدة إذا أدى إلى درء الحد فإنـه يؤدي في الوقت ذاته إلى استبدال التعزير بالحد أياً كان مصدر الشبهة ، فمـن يأت زوجته في دبرها يدرأ عنه الحد للشبهة في المحل ، ولكنه يعزر ، ومـن يتزوج محرماً أو يستأجر امرأة للزنا يدرأ عنه الحد لشبهة العقد عند أبي حنيفة، ولكنه يعزر .

ومن يقر على نفسه بجريمة من جرائم الحدود ، ولم يكن هناك دليل عليه غير إقراره ، ثم عدل عن إقراره ، كان عدوله شبهة تدرأ الحد ، ولكنه يعـزر بديلاً من عقوبة الحد[3].

والفرق بين عدول المقر عن إقراره ، وعدول الشهود عن الشـهادة ، أن في الأول توقع عقوبة تعزيرية عليه ، لأن الإنسان لا يتهم نفسه عادة بجريمة لا

---

(1) العقوبة ، لأبي زهرة ، ص١٨٠ .

(2) التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عوده ، ج١ ، ص٢١٥ .

(3) التشريع الجنائي الإسلامي ، ج١ ، ص٢١٥ .

يرتكبها ، مما يورث شبهة ضعيفة ، ولذلك تحل العقوبة التعزيرية محل عقوبة الحد ، أما في العدول عن الشهادة ، فإنها تورث شبهة قوية ، لأنه من السهل أن يتهم شخص غيره كذباً بما لم يفعله ، ولذلك فإن هذه الشبهة تؤدي إلى درء كل عقوبة على المتهم والحكم ببراءته من الجريمة المنسوبة إليه . على أنه إذا تبين أن الإقرار كان نتيجة إكراه كان الحكم بالبراءة واجباً[1].

آثار الشبهة :

ومما سبق يظهر أن الشبهة القوية تمحو وصف الجريمة ، فلا يكون الفاعل قد ارتكب حراماً ، بل تكون الحرمة فيه صورية ، ويكون في مرتبة العفو في الحقيقة ، لأن الله تعالى لا يؤاخذ عباده إلا بما يكون في طاقتهم العلم بتحريمه ، وما لا مظنة ولا شبهة في تحريمه موضع مؤاخذة ، بيد أنه إذا سقط الحد في السرقة ولو لشبهة قوية ، فإن رد المال واجب ، لأن سقوط الحد لحق الله تعالى ، أما المال فحق العبد ، وهو لا يقبل إلا برضا صاحبه .

وبالنسبة لغير السرقة يترتب على الفعل ما يترتب على الحلال ، فمن دخل بامرأة وكانت شبهته قوية ، فإنه يثبت النسب ، وتجب العدة ، ويترتب على ذلك كل ما يترتب على وجوب العدة من تحريم النساء بسببها ، فتحرم الأخت ، ويحرم العقد على خامسة في عدة الرابعة ، وهكذا .

ولا عقوبة تعرض إذا كانت الشبهة قوية - كما ذكر - فلا حد ولا تعزير، لأنه إذا زال وصف الجريمة فلا عقاب .

---

(1) التشريع الجنائي الإسلامي ، ج١ ، ص٢١٥ ، ٢١٦ ، العقوبة لأبي زهرة ، ص١٨٠ ، ١٨١ ، المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية بحيث الأصل براءة المتهم د/ عبد المجيد محمود مطلوب ، مرجع سابق ، ص٢٢٤ ، ٢٢٥ .

وإذا كانت الشبهة ضعيفة ، فإنها تسقط الحد ولا تمحو وصف الجريمة - كما قرر من قبل - فالتحريم ثابت ، وإذا كانت عقوبة الحد قد سقطت فـ وراء ذلك عقوبة التعزير ، وينتقل العقاب من عقوبة مقدرة إلى أخرى غير مقـ درة ، ويترك تقديره للقاضي وفق ضوابط شرعية لا يحيد عنها[1].

(1) ينظر العقوبة لأبي زهرة ، مرجع سابق ، ص١٨١ .

المبحث الثالث

مقارنة بين مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم في الشريعة والقانون

مما سبق يتضح أن مبدأ درء الحدود بالشبهات ، القـائم فـي الشـريعة الإسلامية ، قد أخذت به القوانين الوضعية وإن كانت لم تلتزم تعبيرات الفقهـاء في الشريعة الإسلامية ، فلا ريب في أن تفسير الشك لمصلحة المتهم ، المسـلم به في القانون الوضعي ، ما هو إلا من باب درء الحدود بالشبهات . وتطبيقاته عديدة ، لا يحيط بها الحصر ، منها أن الشك إذا قام لدى المحكمة فـي تـوافر ظرف من الظروف المشددة في جريمة من الجرائم ، كما فـي الإكـراه فـي السرقة، فإنها تستبعد هذا الركن وتقضي في الواقعة على أسـاس أنهـا سـرقة عادية ، وكذلك إذا قام الشك في ركن سبق الإصرار أو الترصد في القتل العمد، فإن المحكمة تستبعده وتقضي على أساس أن الفعل يكون جريمة قتل عمد فقط . وإذا حصل الشك فيما يؤثر على وصف التهمة ، تركت الوصف الأشـد إلـى الأخف ، من ذلك أن يثور الشك في قصد القتل في جريمة الشروع فـي القتـل فإن المحكمة تقضي على أساس أن الجريمة جنحة ضرب عمد .

وقد يثور الشك لدى المحكمة في ركن من الأركان المكونـة للجريمـة ، فهي عند ذلك تقضي بالبراءة ، من ذلك أن يثور الشك لديها في ركن الاختلاس في جريمة السرقة ، ففي مثل هذه الحالة يقضي بالبراءة على أساس تفسير الشك لمصلحة المتهم ، واعتبار أن الجريمة غير متوافرة الأركان التي تلزم للعقاب . وبالتالي فإن قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم في القانون كاملة في الشـريعة

في قاعدة درء الحدود بالشبهات وتطبيق هاتين القاعدتين في كلا الفقهين قد يؤدي إلى تخفيف عقوبة الجاني ، وقد يؤدي إلى تبرئة المتهم[1].

وإن كان الفقه الإسلامي أوسع مدى وأرحب أفقاً في تطبيقه لقاعدة درء الحدود بالشبهات من القانون . كما أن الشريعة تتميز عن القانون بسبقها إلى تقرير قاعدة درء الحدود بالشبهات ، والقواعد التي تبنى عليها كقاعدة افتراض البراءة وقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم .

ولن يخلو نظام جنائي مبني على الأحكام الإسلامية في هذا المجال من إقرار هذه القاعدة بروحها إن لم يكن بنصها وهي مقررة على أي حال في النظم الجنائية الحديثة مع اختلاف في المسميات فلم لا تؤدّ إلى انهيار هذه النظم وتمييع أحكامها كما يقال أنها فعلت بالنظام الجنائي الإسلامي ؟

ومن جهة ثانية فإن روح قاعدة الدرء بالشبهة والقواعد المستفادة منها وما تنتجه من آثار في المحاكمة الجنائية يعتبر اليوم من الحقوق الأساسية للإنسان التي لا يجوز الإخلال بها في المجتمعات المعاصرة ولا يتصور خلو النظم الجنائية منها ، وإلا فتحنا الباب لتحكم القضاة وأخذ الناس بالظن والتهمة وهي أمور لا تقرها الشريعة الإسلامية بنفس القدر الذي لا تقرها به النظم الإجرائية الجنائية المعاصرة[2].

---

(1) ينظر التعزير في الشريعة الإسلامية ؛ د/ عبد العزيز عامر ، ص٥٠ ، ٥١ ، والتشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عوده ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٢١٧ ، ٢١٨ .

(2) ينظر الأصل براءة المتهم ، د/ محمد سليم العوا مرجع سابق ، ص٢٦٠ .

الفصـــل الثالث

الفصل الثالث

السلطة المقيدة للقاضي الجنائي

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :

تقييد سلطة القاضي الجنائي في الشريعة الإسلامية .

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : أدلة إثبات جرائم الحدود

ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول : الشهادة كدليل إثبات .

الفرع الثاني : الإقرار كدليل إثبات .

المطلب الثاني : أدلة إثبات جرائم القصاص ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول : إثبات القصاص بالشهادة .

الفرع الثاني : إثبات القصاص بالقسامة .

المبحث الثاني :

تقييد سلطة القاضي الجنائي في القانون

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : القرائن القانونية .

المطلب الثاني : حجية بعض المحاضر في الإثبات .

المطلب الثالث : أدلة إثبات جريمة الاشتراك في الزنا .

المبحث الثالث :

الموازنة بين الشريعة الإسلامية والقانون في تقييد سلطة القاضي الجنائي.

المبحث الأول
تقييد سلطة القاضي الجنائي في الشريعة الإسلامية :

قيد الشارع الحكيم سلطة القاضي في مجال إثبات جرائم الحدود والقصاص في تقدير الأدلة من حيث تحديدها .

ولذلك سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : أدلة إثبات جرائم الحدود .

المطلب الثاني : أدلة إثبات جرائم القصاص .

المطلب الأول :
أدلة إثبات جرائم الحدود :

بقدر ما تشددت الشريعة الإسلامية في العقوبات التي تفرضها لجرائم الحدود بقدر ما حصرت على التطبيق من نطاق توقيع هذه العقوبات ويبدو هذا الحرص جلياً في الشروط الخاصة للإثبات التي تتطلبها الشريعة الإسلامية وتقيد بها القاضي ، كما يبدو في الندب إلى الستر وعدم التطوع بالإبلاغ عن الجريمة أو الإقرار بها .

وترسم الشريعة الإسلامية طرقاً معينة للإثبات يتقيد القاضي بها فلا يجوز له أن يقضي بالعقوبة المقررة شرعاً إلا إذا توافرت له أدلة الإثبات التي تتطلبها الشريعة ، واقتنع عن طريقها بوقوع الجريمة الموجبة للحد ونسبتها إلى المتهم على سبيل الجزم واليقين .

فاشتراط طرق معينة للإثبات في الشريعة الإسلامية إنما هو قيد على سلطة القاضي - من ناحية نوعية الدليل وليس من ناحية الاقتناع - مقرر لمصلحة المتهم وموجه أساساً إلى القاضي بحيث لا يجوز له أن يقبل في الإثبات ما هو أدنى في الدلالة على ثبوت نسبة الجريمة إلى المتهم في هذه

الطرق . ولكن القاضي يلتزم في الوقت ذاته بألا يكون دوره شكلياً أو آلياً بحتاً بحيث يقضي بالإدانة والعقوبة بمجرد أن تقوم لديه عينة بينة مما حددته الشريعة الإسلامية وإنما على القاضي أن يزن الدليل بميزان ضميره بحيث لا يقضي بالإدانة إلا وقت يثبت لديه يقينا ارتكاب المتهم للجريمة الموجبة للحد عن طريقها .

أما حين تتخلف الأدلة التي اشترطت الشريعة توافرها فالقاضي لا يجوز له أن يقضي بالعقوبة المقررة ولو غلب على ظنه ارتكاب المتهم للجريمة المنسوبة إليه لأن هذه الأدلة لمصلحة المتهم بحيث لا تجوز إدانته إلا بها أو بما هو أقوى منها في الإثبات[1].

وقد اتفقت كلمة الفقهاء على إثبات جرائم الحدود بالشهادة والإقرار واختلفت على إثبات هذه الجرائم بوسائل أخرى إلا أنه سيكتفي في هذا المطلب بأدلة الإثبات المتفق عليها منعاً للتطويل . وذلك في فرعين :

الأول : في الشهادة .

الثاني : في الإقرار .

الفرع الأول :
الشهادة كدليل للإثبات :

لقد تم الحديث في الفصل التمهيدي عن بعض الأحكام العامة للشهادة وسيكون الحديث هنا على مراتب الشهادة في الحدود ، ومراتب الشهادة تختلف باختلاف المشهود عليه، فقد تكون أربعة رجال ، وقد تكون ثلاثة ، وقد تكون

---

(1) ينظر المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية ، بحث الأصل براءة المتهم ، د/ محمد سليم العوا ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٢٥٢ ـ ٢٥٤ وأشار إلى بحث د/ محمد محيي الدين عوض عن درء الحدود بالشبهات المقدم إلى أسبوع الفقه الإسلامي الخامس بالرياض نوفمبر ١٩٧٧م ، ص٤ ، ٥ في بعض جزئيات الموضوع ، وينظر العقوبة ، لأبي زهرة ، ص١٥٨ وما بعدها .

رجلين ، أو رجل وامرأتين ، أو رجل ويمين أو رجل من غير يمين ، أو امرأة[1].

إلا أن الذي يتفق والبحث هما المرتبتان الأولى والثانية ولذا سيكون البحث مقصوراً عليهما .

١ - المرتبة الأولى : شهادة الأربعة : وذلك في الشهادة على الزنا اتفقت كلمة الفقهاء على أن جريمة الزنا تثبت بالشهادة ، أو الإقرار ، واتفقوا على أن عدد الشهود في هذه الجريمة المنكرة أربعة ، بخلاف سائر الحقوق ، لقوله تعالى : (ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ)[2]. ولقوله تعالى : (لَوْلا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ)[3]. وقوله تعالى : (وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ...)[4].

فهذه الآيات تدل على أن الزنا لا يثبت بأقل من أربعة شهداء وإلا لما نص على ذلك .

ولما أخرجه مالك في الموطأ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن سعد بن عبادة رضي الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت لو أنني وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى أتي بأربعة شهداء ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : نعم)[5].

وقد أجمع الأئمة على ذلك . جاء في المغني : وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم كما اتفق الأئمة على أن صفة الشهود أن يكونوا عدولاً ، وأن يكونوا ذكوراً ، غير محدودين .

([1]) المغني ، ج٤ ، ص١٢٦ ، وما بعدها .

([2]) النور ، من الآية : ٤ .

([3]) النور : من الآية : ١٣

([4]) النساء: من الآية١٥ ، وينظر القوانين الفقهية ، لابن جزي ، ص٢٣٠ .

([5]) أخرجه الإمام مالك في الموطأ طبعة دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ الطبعة الرابعة ، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م ، كتاب الحدود ، ما جاء في الرجم ، ج٢ ، ص١٧٩ رقم ٧ وينظر المغني ، ج١٢ ، ص٣٦٣ .

واتفقوا على أن من شروط هذه الشهادة أن تكون بمعاينة فرجه في فرجها، وأن تكون الشهادة بالتصريح لا بالكناية ، لأن في اشتراط العدد بالأربعة يتحقق معنى الستر على عباد ا تعالى ، الذي دعا إليه الشارع ، ولأن الشيء كلما كثرت شروطه قل وجوده ، وذلك قصد الشارع[1].

ولما أخرجه مالك عن زيد بن أسلم (أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول ا صلى ا عليه وسلم فدعا له رسول ا صلى ا عليه وسلم بسوط فأتي بسوط مكسور ، فقال فوق هذا فأتي بسوط جديد لم يقطع ثمرته ، فقال دون هذا فأتى بسوط قد ركب به ولان فأمر به رسول ا صلى ا عليه وسلم فجلد ثم قال أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود ا من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر ا فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب ا)[2].

ومما سبق يظهر أنه : لما كانت جريمة الزنا ترتكب عادة في الخفاء وبعيداً عن أعين الناس ، ومن الصعوبة أن يشاهدها أحد ، دل ذلك على أن علة اشتراط الأربعة ـ كما ذكرنا ـ الرغبة في الستر على الزانيين ، وزجر للذين يرمون الآخرين بالزنا ، لأنهم سيجدون حد القذف ما لم يأتوا بشهداء أربعة على ما في ذلك من صعوبة بالغة[3].

شهادة الزوج :

وهل يجوز أن يكون الزوج من الشهود الأربعة في شهادة الزنا على زوجته ؟

([1]) كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري ،طبعة دار ابن حزم الطبعة الأولى ـ بيروت ـ لبنان ١٤٢٢، ص ١١٨٠ وينظر معين الحكام ، ص٩٠ .

([2]) أخرجه مالك في الموطأ ، المرجع السابق ، ج٢ ، ص١٨١ كتاب الحدود ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا .

([3]) ينظر حاشية ابن عابدين ،ج٧ ،ص٧١ ،٧٢ ، والجامع لأحكام القرآن طبعة دار المكاتب العربية للطباعة والنشر سنة ١٩٦٧ ـ ١٣٨٧هـ ، ج٥ ، ص٨٣ ، ٨٤ .

الحنفية : قالوا : يجوز كون الزوج من الشهود على زوجته بالزنا ، لأن الزوج يلحقه العار من هذا الأمر ، خصوصاً إذا كان له منها أولاد ، فلا يكون متهماً في أداء الشهادة . فتقبل شهادته وتحد الزوجة إذا شهد معه ثلاثة[1].

أما المالكية والشافعية والحنابلة : فقد ذهبوا إلى عدم قبول شهادة الزوج على زوجته الزانية ـ للأدلة السابقة ـ فهذه الآيات السابقة تدل على ضرورة أن يحضر القاذف أربعة شهود سواه . وهذا ينطبق على الزوج وغيره ، فلم يجز أن يكون الزوج شاهداً على زوجته في الزنا[2].

سؤال الشهود :

وإذا حضر الشهود الأربعة في مجلس الحاكم لأداء الشهادة على حصول الزنا سألهم الحاكم عن الزنا ما هو ؟ وكيف هو ؟ وأين زنى ؟ ومتى زنا ؟ وبمن زنى ؟ وكيف زنا ؟ فإذا اتفقوا جميعاً في هذه الأمور وقالوا : رأينا إيلاج الذكر في الفرج ؟ كالمرود في المكحلة ، بالتفصيل لأنه لا يكفي الإجمال في هذه الحالة، فيجب على الحاكم إقامة الحد على الزانيين ، فربما يكون لمسها ، أو يكون الزنا في دار الحرب أو في الصبا ، أو في زمان متقادم[3].

٢ – المرتبة الثانية : شهادة رجلين :

وذلك في جميع الأمور (الحدود) سوى الزنا[4].

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء

قال صاحب المغني :

---

(١) ينظر معين الحكام ، للطرابلسي ، ص٩٠ .

(٢) ينظر المهذب ، للشيرازي ، ج٢ ، ص٣٣٠ ، نهاية المحتاج ؛ للرملي ، ج٧ ، ص١١١ وما بعدها ، الفروق للقرافي ، ج٤ ، ص١٧٥ ، وما بعدها ، الفقه على المذاهب الأربعة ، ص١١٨١ .

(٣) ينظر كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، ص١١٨٢ .

(٤) القوانين الفقهية ، لابن جزي ، ص٢٣٠ .

(لأن هذا ما يحتاط لدرئه وإسقاطه ، ولهذا يندريء بالشبهات ولا تـدعو الحاجة إلى إثباته ، وفي شهادة النساء شبهة ، بـدليل قولـه تعـالى : (أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى)[1].

وأنه لا تقبل شهادتهن وإن كثرن ، ما لم يكن معهن رجـل ، فوجـب ألا تقبل شهادتهن فيه ، ولا يصح قياس هذا على المال وبهذا الذي ذكرنا قال سعيد بن المسيب والشعبي ، والنخعي ، وحماد ، والزهـري ، وربيعـة ، ومالـك ، والشافعي ، وأبو عبيدة ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، واتفق هؤلاء وغيـرهم على أنها تثبت بشهادة رجلين ، ما خلا الزنى)[2].

وما عدا ذلك من مراتب الشهادة لا يتفق والبحث فيقتصر على ما ذكـر منعاً للإطالة .

الفرع الثاني :
الإقرار كدليل إثبات :

سبقت الإشارة في الفصل التمهيدي عن بعض الأحكام العامـة للإقـرار، ولعدم التكرار يكتفى هنا بالتعرض لاستجواب القاضي للمقر ، والرجوع عـن الإقرار .

أولاً : استجواب القاضي للمقر :

يجب على القاضي أن يتأكد من صحة الإقرار بأن يصدر مستوفياً لجميع شرائطه ، ولذاك فهو يسأل (يستجوب) المقر حتى يتثبت من صحة الإقـرار وأنه يمكن أن يرتب أثره ويصدر القاضي حكمه بناء عليه .

---

(1) البقرة: من الآية٢٨٢

(2) المغنى ، لابن قدامة ، ج٤ ، ص١٢٦ ، ١٢٧ .

ففي الإقرار بالزنا ، يجب على القاضي أن يسأل المقر عن الزمان الـذي وقع فيه الزنا ، وعن المكان وعن قصده من الزنا ، وعن حكمه ، لاحتمـال أن يكون جاهلاً بتحريمه فقد درأ الصحابة رضوان ا عليهم الحـد عمـن جهـل التحريم[1].

وعن الأسباب التي دفعته إلى ارتكاب الزنا ، لينفي احتمال الإكراه ، لأن المكره لا حد عليه[2].

فإذا ثبت لدى القاضي صحة الإقرار ، سأل المقر عن الإحصان ، لأن حد المحصن يختلف عن غير المحصن[3].

وفي الإقرار بالسرقة ، يسأل القاضي المقر عن العين المسـروقة ، فقـد تكون مالاً غير محترم مما لا يجب القطع بسرقته ، وكذلك يسـأل عـن قيمـة المسروق ، إذ قد يكون دون النصاب الموجب لإقامـة الحـد . ويسـأله عـن الشخص المسروق منه ، ليتأكد من عدم وجود شبهة في المال المسروق ، كمـا لو سرق الأب من ابنه والزوج من زوجته .

وعن المكان الذي سرق منه ، ليتأكد من وجود المال المسروق في حرز، وكذلك يجب أن يتأكد القاضي عن حالة المقر وقت السرقة ، إذ قد يكـون فـي حالة جنون ، أو ارتكب السرقة وهو صبي قبل البلوغ .

وقد ذهب الحنفية إلى عدم إقامة الحد إذا وقع الفعل الإجرامـي فـي دار الحرب ، وخالفهم في ذلك الأئمة الثلاثة فلم يشترطوا على القاضـي أن يسـأل المقر عن المكان الذي وقعت فيه السرقة[4].

([1]) ينظر فتح القدير ، ج٥ ، ص٢٦٦ وما بعدها ، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص١٥٠ ، المهذب ، للشيرازي ، ج٢ ، ص٢٦٧ ، ٢٦٨ .

([2]) ينظر الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، لابن القيم ، ص٦٤

([3]) ينظر فتح القدير ، ج٥ ، ص٢١٥ ، ٢٢٢ ، مغني المحتاج ج، للشربيني ، ج٤ ، ص١٥٠ .

([4]) ينظر فتح القدير ، لابن الهمام ، ج٥ ، ص٣٦٢ ، بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٨ وما بعدها ، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص١٥٠ .

أما في الإقرار بالشرب ، فقد اختلف الفقهاء في جواز استجواب القاضي للمقر على رأيين :

الرأي الأول : ذهب أصحاب هذا الرأي إلى عدم وجوب استجواب القاضي للمقر ، لأن شرب الخمر موجب للحد ، سواء كان المشروب قليلاً أو كثيراً ، بخلاف الزنا والسرقة فإنهما يطلقان على ما يوجب الحد وما لا يوجبه ، أما احتمال أنه لا يعلم أن ما شربه خمراً ، أو أنه شرب مكرهاً ، فهو احتمال نادر، فالأصل أن يعرف أن ما شربه خمراً ، وأنه شرب مختاراً ، فإن ادعى خلاف ذلك درئ الحد عنه[1].

الرأي الثاني : وذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنه يجب على القاضي أن يستجوب المقر بالشرب ، ويسأله عن حقيقة ما شربه ، وعن مكان الشرب ، فقد يكون شرب في دار الحرب ، وكذلك يسأله عن زمان الشرب ، لاحتمال أن يكون الشرب وهو صبي ، وأيضاً يناقشه في حكم الشرب ، لاحتمال أن يكون جاهلاً بالتحريم[2].

ثانياً : الرجوع عن الإقرار :

١ – الرجوع عن الإقرار في الزنى :

لقد اشترط الفقهاء في إقامة الحد بالإقرار بقاء المقر على إقراره إلى تمام الحد ، فإن رجع عن إقراره عن حد كالزنا والسرقة قُبل رجوعه ولكن يلزمه الصداق والمال المسروق وعلى ذلك جمهور العلماء[3].

قال صاحب المغني :

---

(1) ينظر نهاية المحتاج ، ج٨ ، ص١٦ وما بعدها ، حاشية الشبراملسي لنور الدين علي بن علي الشبراملسي ، مطبوع على هامش نهاية المحتاج طبع الحلبي ، ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٧ م ، ج٨ ، ص١٦ ، ١٧ ، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص١٩٠ .

(2) ينظر حاشية الشبراملسي ، مرجع سابق ، ج٨ ، ص١٦، ١٧ ، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص١٩٠ ، نهاية المحتاج ، ج٨ ، ص١٦

(3) ينظر بداية المجتهد ، ج٢ ، ص٥٠٧ ، المغني ، ج١٢ ، ص٣٦١ ، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص١٥٠ ، فتح القدير ، لابن الهمام ، ج5 ، ص٢٢٢ تبصرة الحكام ، ج٢ ، ص٤١ .

(إن من شرط إقامة الحد بالإقرار ، البقاء عليه إلى تمام الحد ، فإن رجع عن إقراره أو هرب ، كف عنه . وبهذا قـال عطـاء ويحيـى بـن يعمـر ، والزهري، وحماد ، ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو حنيفة وأبو يوسف .. لأن ماعز هرب ، فذكر للنبي صلى ا عليه وسلم فقال : (هلا تركتمـوه ، يتوب فيتوب ا عليه) قال ابن عبد البر : ثبت من حديث أبي هريرة ، وجابر ونعيم بن هزال ، ونصر بن داهر ، وغيرهم ، أن ماعزاً لما هرب ، فقال لهم : ردوني إلى رسول ا صلى ا عليه وسلم فقال : (هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب ا عليه) [1].

ففي هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه[2].

٢ - الرجوع عن الإقرار في السرقة :

قال صاحب المغني : (ولا ينزع عن إقراره ، حتى يقطع . هـذا قـول أكثر الفقهاء ، ولأنه كحد الزنا ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، ورجوعه عنـه شبهة ، لاحتمال أن يكون كذب على نفسه في اعترافه ، ولأنـه أحـد حجتـي القطع، فيبطل بالرجوع عنه ، كالشهادة ، ولأن حجة القطع زالت قبل استيفائه ، فسقط كما لو رجع الشهود . وفارق حق الآدمي ، فإنه مبني على الشح والضيق ... إذا ثبت هذا فإنه إذا رجع قبل القطع سقط القطع ولم يسقط غرم المسروق ؛ لأنه حق آدمي) [3].

ويفهم من ذلك كله أن الإقرار إذا كان متعلقاً بحق من حقوق ا تعـالى كحد الزنا والخمر وغيرها فإنه يصح الرجوع فيه ، أما إذا كان متعلقاً بحق من حقوق الناس ، فإنه يكون ملزماً للمقر به ، ولا يصح الرجوع عنه .

([1]) أخرجه أبو داود ، كتاب الحدود ، باب رجم ماعز بن مالك حديث رقم ٤٤١٩ ، ص١٥٤٦ ، موسوعة الكتب الستة .

([2]) المغني ، ج١٢ ، ص٣٦١ ، ٣٦٢

([3]) المغني ، ج١٢ ، ص٤٦٦ .

وحقوق ا تعالى مبنية على التسامح فيجوز فيها التوبة والستر عنها قبل رفعها للحاكم أما حقوق العباد فإنها تثبت على المعترف ، ولا يجوز له الرجوع عنها ، إلا إذا عفا عنه صاحب الحق . وسلطة القاضي في كل ذلك مقيدة بمـا ذكر[1].

(1) ينظر السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب ، د/ محمد الرضا عبد الرحمن الأغبش ، ص٦٥٧ ، ٦٥٨ .

المطلب الثاني :
أدلة إثبات جرائم القصاص :

تثبت جرائم القصاص بالإقرار والشهادة والقسامة ، وقد تقدم في المطلب السابق الحديث عن وسائل الإثبات (الشهادة والإقرار) ولذلك يكتفى بما ذكر في المطلب السابق منعاً للتكرار ، إلا أن الفقهاء اختلفوا في نصاب الشهادة المثبتة لجرائم القصاص ، الأمر الذي يجب معه أن نذكر آراؤهم في هذا الشأن.

ومن ثم ينقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الأول : إثبات القصاص بالشهادة .

الثاني إثبات القصاص بالقسامة .

الفرع الأول :
إثبات القصاص بالشهادة :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن جرائم القصاص الموجبة للقتل أو القطع لا يقبل في إثباتها إلا شهادة رجلين عدلين ، ولا تقبل شهادة رجل وامرأتين ، ولا شاهد واحد ويمين الطالب ، لأن القصاص إراقة دم على جناية فيحتاط له باشتراط الشاهدين العدلين كالحدود[1].

وذهب المالكية إلى التفرقة بين القصاص في النفس ، أي إثبات جريمة القتل ، والقصاص فيما دون النفس ، أي إثبات جرائم الاعتداء على الأشخاص دون القتل ، وقد أخذوا بالشهادة على الشهادة ولو في القصاص في النفس .

---

(1) ينظر فتح القدير ، لابن الهمام ، ج٧ ، ص٣٦٩ ، ٣٧٠ ، معين الحكام ، للطرابلسي ، ص٩٢ ، تبصرة الحكام ، لابن فرجون ، ج١ ، ص٢٦٥ ، المهذب للشيرازي ، ج٢ ، ص٣٢٣ ، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص٤٤٣ ، كشاف القناع للبهوتي ، ج٦ ، ص٤٢٤ .

فالقصاص في النفس يشترط في ثبوته شهادة رجلين عدلين ، على حين أن القصاص فيما دون النفس يكفي لإثباته شهادة شاهد واحد ويمين المجني عليه، أو بشهادة رجل وامرأتين(1).

الفرع الثاني :
إثبات القصاص بالقسامة :

معنى القسامة في اصطلاح الفقهاء : هي عبارة عن الأيمان المكررة في دعوى القتل ، يقسم بها أولياء القتيل لإثبات القتل على المتهم أو يقسم بها المتهم على نفي القتل عنه(2).

وكانت القسامة طريقاً من طرق الإثبات في الجاهلية فأقرها الإسلام(3).

وحكمة مشروعيتها : حتى لا تضيع دماء الناس ، لعدم وجود من يشهد على الجناية . وذلك مع وجود القرائن الدالة على حصول الجناية من المدعى عليهم، أو يقسم بها المتهمون لنفي القتل عنهم(4). وهي غالباً تكون في حالة وجود قتيل في حي ، أو محل بينه وبين القتيل أو قومه عداوة . ولم يعلم القاتل منهم ، فيلجئون إلى القسامة . وتكون الدية على أهل الحي الذي يوجد به القتيل(5).

ودليلها من السنة : حديث حويصة ومحيصة(6). متفق عليه .

ولأهمية القسامة والعمل بها ، فقد قال بوجوب الحكم بها جمهور علماء الأمصار ، وقد عد منهم ابن رشد الأئمة الأربعة ، وسفيان وداود وأصحابهم واستدلوا عليها بحديث - حويصة ومحيصة - وهو حديث متفق على صحته رغم الاختلاف في ألفاظه(7).

---

(1) ينظر تبصرة الحكام ، لابن فرحون ، ج1 ، 265 ، 268.
(2) بداية المجتهد ، ج2 ، ص494 ، مغني المحتاج ، ج4 ، ص111
(3) التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عوده ، ج2 ، ص322 .
(4) السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب ؛ د/ محمد الرضا ، ص712 .
(5) المرجع السابق ، ص713 .
(6)سبق تخريجه في ص 57 ، هامش 3.
(7) ينظر بداية المجتهد ، ج2 ، ص493 ، مغني المحتاج ، ج4 ، ص114 ، رد المحتار على الدر المختار ، لابن عابدين ، ج6 ، ص626

واعتبروها طريقاً من طرق الإثبات في جريمة القتل ثـم إن القـائلين بـأن القسامة يستحق بها أولياء القتيل الدم في العمد اشترط في ذلك اللوث وهو العـداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه كما يدخل في اللوث البينة وإن لم تكن قاطعة[1].

---

(1) ينظر السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب ، ص٧١٦ ، ٧١٧ .

المبحث الثاني

تقييد سلطة القاضي الجنائي في القانون

الأصل مبدأ الاقتناع القضائي أنه عام النطاق يسري على جميع الجـرائم ولدى جميع المحاكم .

حيث يملك القاضي بمقتضاه حرية تقدير الأدلة وانتفاء ما يراه في تكوين عقيدته ، إلا أن المشرع قد خرج عن هذه القاعدة في بعض الحالات قيد فيهـا القاضي الجنائي بأدلة معينة يلتزم بها في تكوين اقتناعه (يستمد منها اقتناعـه) وذلك خلافاً لمبدأ الاقتناع القضائي الذي يجيز للقاضي استمداد اقتناعه مـن أي دليل [1].

غير أن هذه الاستثناءات لا تكون مجموعاً متناسقاً ومترابطاً من الأدلـة القانونية وإنما هي مجرد استثناءات تكمن وراء وجودها دوافع مختلفة وبالتـالي تعتبر قيداً على استقلال نظرية الإثبات الجنائي [2].

وتتمثل هذه الاستثناءات فيما يلي :

١- القرائن القانونية وهي إما قرائن قاطعة لا تقبل إثبات العكس ، أو قـرائن بسيطة وقابلة لإثبات العكس .

٢- جعل القانون لبعض المحاضر قوة إثبات خاصة بحيث يعتبـر المحضـر حجة بما جاء فيه .

٣- نص القانون على إثبات الزنا في حق الشريك يتقيد بأدلة معينة على سبيل الحصر .

---

(١) ينظر شرح قانون الإجراءات ، د. محمود نجيب حسني ص ٧٩٦ ، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه ، وأحكام النقض ، د. مأمون سلامة ، طبعة دار الفكر العربي الطبعة الأولى ، ١٩٨٠م ص ٨٦٣ .

(٢) ينظر الإثبات بين الازدواج والوحدة ، أستاذنا الدكتور محمد محيي الدين عوض ، مرجع سابق ، ص١٠٩ .

وعلى ذلك سيقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب هي :

١- المطلب الأول : القرائن القانونية .

٢- المطلب الثاني : حجية بعض المحاضر في الإثبات .

٣- المطلب الثالث : أدلة إثبات جريمة الاشتراك في الزنا .

المطلب الأول
القرائن القانونية

وهي التي تستمد من نصوص قانونية صريحة فلا توجد القرائن القانونية إلا بنص في القانون ، وهي تنقسم إلى قرائن قاطعة وقرائن بسيطة[1] .

وقيل هي القرائن التي نص عليها المشرع الوضعي في القـانون نصـاً صريحاً بما لا يدع مجالاً للمجادلة في صحتها . والقرائن القانونية تقيد القاضي والخصوم معاً حيث يلتزم القاضي بمنهج المشرع في الإثبات ، الذي أجاز له أن يحكم بما يقتنع به من أدلة طرحت في الدعوى ما لم يقيده بقرينة بذاتها[2] .

والقرينة القانونية تنقسم بدورها إلى قاطعة لا يجوز إثبات عكسـها مثـل عدم بلوغ سن السابعة فهو دليل على انعدام التمييز . فهذه القرينة تقيد الخصوم والقاضي معاً ، فلا يمكن المجادلة في صحتها أو إثبات عكسها ، فهـي تتمتـع بحجية مطلقة في الإثبات[3].

---

(1) مبادئ الإجراءات الجنائية ؛ د/ رؤوف عبيد الطبعة الخامسة عشر ١٩٨٣م ، ص٧٢٦ .

(2) القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية ؛ د/ عبد الحميد الشواربي ، طبعة دار الفكر الجامعي ـ الإسكندرية ـ مصر ـ ١٩٩٥م ، ص١٢٤ .

(3) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أحمد فتحي سرور ، ص٤٩٣ ، مبادئ الإجراءات الجنائية ؛ د/ رؤوف عبيد ، ص٧٢٦ ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د/ محمود مصطفى ، مطبعة جامعة القاهرة ، الطبعة الخامسة ١٩٥٧م ، ص٢٦٨ ، ينظر شرح قانون الإجراءات؛ د/ فوزية عبد الستار ، ص٥٨ .

أما القرائن غير القاطعة فهي تلك التي نص عليها المشرع بيد أنه أعطى لصاحب المصلحة أن يثبت عكسها وله في ذلك كافة وسائل الإثبات طالما كانت وسائل مشروعة وتتفق مع المنطق والعقل[1] .

وتسمى هذه القرائن بالقرائن البسيطة ، ومن أمثلتها اعتبار وجود أجنبـي في بيت مسلم في المحل المخصص للحريم قرينة على ارتكاب الشريك جريمـة الزنا (م ٢٧٦ من قانون العقوبات) ، وهي قرينة غير قاطعة يجوز للمتهم أن يقيم الدليل على عكسها فتنهار قوتها في الإثبات[2] .

ومن أمثلة هذا النوع من القرائن أيضاً اعتبار ارتكاب المـتهم المشـتغل بالتجارة إحدى الجرائم المنصوص عليها في القـانون رقـم ٤٨ لسـنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش - قرينة على علمه بالغش أو الفسـاد ، ولكنهـا قرينة تنهار إذا أثبت المتهم انتفاء هذا العلم لديه[3] .

والقرائن القانونية بنوعيها واردة على سبيل الحصر فلا يجوز للقاضي أن يضيف إليها قرائن جديدة ، وتطبيقاً لذلك قضى بأن مجرد وجود المخـدر فـي حيازة شخص لا يكفي لاعتباره عالماً بكنه الجوهر المخدر ، والقول بغير ذلـك فيه إنشاء لقرينة قانونية لا سند لها من القانون مبناها افتراض العلم من واقـع الحيازة[4].

القرائن بحسب قوتها في الإثبات :

(1) القرائن القانونية والقضائية ؛ د/ عبد الحميد الشواربي ، ص١٢٤ .

(2) شرح قانون الإجراءات ؛ د/ فوزية عبد الستار ، ص٥٨٣ .

(3) نقض أول أكتوبر سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س٣٠ رقم ١٥٧ ، ص٧٤٦ ، مشار إليه في المرجع السابق ؛ د/ فوزية عبد الستار ، ص٥٨٣ .

(4) شرح قانون الإجراءات ؛ د/ فوزية عبد الستار ، ص٥٨٣ وأشارت إلى نقض ٢٩ أكتوبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ١٦٧، ص٦٧٧ .

تهدف القرينة دائماً في الإثبات إلى استخراج المعنى من النص ، وذلك من خلال التأمل والتفكير الناشئ عن فرط الذهن وقوة القريحة في تقدير الصلة بين الأمور الثابتة وما يمكن أن يستفاد منها في كشف وقائع مبهمة مرتبطة بالوقائع الثابتة . بيد أنها ليست دائماً على وتيرة واحدة فتارة تكون هذه الصلة قوية ومباشرة ، فتكون حجة خالصة من خلال النص عليها ومن ثم تكون قاطعة لا تقبل إثبات العكس . وتارة أخرى تكون الصلة ليست بنفس الدرجة الأولى من القوة والمصاحبة ، ومن ثم تصبح القرينة مرجحة للأمر غير قاطعة فيه وقد تصل درجة الضعف والوهن بين الوقائع الثابتة وتلك المراد إثباتها بالظن والاحتمال دون أن تبلغ درجة اليقين الذي قطع الشك [1].

المطلب الثاني
حجية بعض المحاضر في الإثبات

المحاضر هي الأوراق التي يحررها الموظفون المختصون بما يقفون عليه من أمر الجريمة وظروفها وأدلتها وفاعليتها [2].

والقاعدة أن القاضي الجنائي يتمتع بمطلق الحرية في تقدير الوقائع التي ترد في الأوراق والمحاضر المختلفة المتعلقة بالدعوى وله أن يكون اقتناعه بوقوعها أو عدم وقوعها ملتجئاً في ذلك إلى جميع طرق الإثبات [3].

فهي تعتبر وسيلة من وسائل الإثبات الجنائي ، وتخضع كقاعدة عامة لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع - كما ذكر - وبناء على ذلك فإن المحاضر التي يثبت فيها محررها وقائع معينة تفيد ارتكاب الجريمة ليست حجة بما ورد فيها ويجوز للقاضي أن يطرحها وأن يستمد اقتناعه من دليل آخر ، ولا يحول

---

(1) القرائن القانونية والقضائية ، د. عبد الحميد الشواربي ، ص١٢٦.

(2) أنظر الموسوعة الجنائية ، جندي عبد الملك جـ ١ ص ٢١٧ لبنده ٢٦٥.

(3) الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، د. مأمون محمد سلامة ، ص٦٤١.

دون ذلك أن هذه المحاضر قد حررها موظف عام وبالتـالي تكتسـب الصـفة الرسمية إذ يجوز للقاضي رغم ذلك ودون حاجة إلى تقدير مدى تزويـر هـذه المحاضر ألا يعتمد على ما ورد فيها من وقائع [1].

هذه هي القاعدة إلا أنه خروجاً عنها أورد القانون بعض الاستثناءات بأن جعل لبعض المحاضر قوة إثبات في ذاتها بحيث تتمتع بحجية في إثبات ما ورد فيها من وقائع دون أن يكون للقاضي الحق في مناقشتها أو التدليل علـى عـدم وقوعها إلا بقيود معينة ، وتنحصر هذه المحاضر ذات الحجية الخاصـة فـي محاضر الجلسات ومحاضر المخالفات [2].

أولاً : محاضر الجلسات أو الحكم :

تنص المادة ٣٠ فقرة ٣ من القانون الخاص بحالات وإجراءات الطعـن بالنقض المصري لسنة ١٩٥٩م على أنه إذا نص في محضر الجلسة أو الحكـم على أن الإجراءات قد اتبعت فلا يجوز إثبات عدم اتباعها إلا بطريـق الطعـن بالتزوير [3].

وتعتبر محاضر جلسات المحكمة حجة بما ورد فيهـا بشـرط اسـتيفائها الشكل القانوني وذلك بتوقيع رئيس المحكمة والكاتب[4].

على أن اعتبار محاضر جلسات المحكمة لا يعنـي أن المحكمـة تكـون ملزمة بالأخذ بها ما لم يثبت تزويرها ، وإنما المقصود أن المحكمـة تسـتطيع الأخذ بما ورد فيها دون أن تعيد تحقيق في الجلسات ، ولها أن تقـدر قيمتهـا بكامل حريتها فترفض الأخذ بها ولو لم يطعن فيها بالتزوير[5].

---

(1) الوسيط في قانون الإجراءات ، د. أحمد فتحي سرور ، ص٧٥٥.

(2) شرح قانون الإجراءات ، د. محمود مصطفى ، ص٣٤٤ ، ٣٤٥ ، الوسيط في قانون الإجراءات ،د. أحمد فتحي سرور ص ٧٥٥ ، ٧٥٦.

(3) الوسيط في قانون الإجراءات ، مرجع سابق ، ص ٧٥٦ .

(4) الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، مرجع سابق ، ص٤٦٢ ، ٦٤٣ .

(5) أنظر الإثبات في المواد الجنائية ، د. محمود مصطفى ، ط١ ، ص ١١٢.

ثانياً : محاضر المخالفات

تنص المادة ٣٠١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه (تعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها)[١].

وتقتصر حجية هذه المحاضر على سلطة المحكمة في الاعتماد على ما ورد بها من وقائع دون أن تلتزم بفحص أو تحقيق في الجلسة . إلا أن هذه الحجية أقل من حجية محضر الجلسة والحكم لأنه يجوز للخصوم إثبات عكسها دون حاجة إلى الالتجاء إلى طريق الطعن بالتزوير . كما يجوز للمحكمة أن تجري تحقيقاً للتثبت من صحة ما تضمنته هذه المحاضر من وقائع .

على أن يشترط لكي تثبت لهذه المحاضر حجيتها أن تستوفي شكلها القانوني ، وإلا فإن ما ورد بها لا يعد أن يكون بمثابة شهادة مكتوبة تخضع لمطلق تقدير المحكمة[٢].

المطلب الثالث

أدلة إثبات زنا الشريك

الأصل أن إثبات جريمة الزنا لا يتقيد بخصيصة معينة . فهذه الجريمة كغيرها من الجرائم يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات التي يسمح بها . ولا شبهة في تطبيق هذا المبدأ بالنسبة إلى زنا الزوجة أو زنا الزوج[٣].

إلا أن القانون قد ميز شريك الزوجة الزانية ، فنص على أدلة مقبولة ضد شريك الزوجة الزانية استثناء من هذا الأصل . فنص في المادة ٢٧٦ من قانون

---

(١) قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات ، أسامة أحمد شتات ، ص ١٤٨.

(٢) الوسيط في قانون الإجراءات ، د. أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٧٥٧.

(٣) نقض ٢٩ مايو ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س١٣ رقم ١٣٠ ص ٥١٠ نقلاً عن شرح قانون الإجراءات الجنائية ، د. محمود نجيب حسني ، ص٨٠٤ ، ونقض ١١ مارس ١٩٧٤ س٢٥ رقم ٥٨ ص٢٥٨ نقلاً عن الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، د. أحمد فتحي سرور ، ص٧٥٨ .

العقوبات على أن (الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حيث تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم) .

وتقييد الأدلة على هذا النحو يقرره القانون بالنسبة لشريك الزوجة الزانية فقط ، أما الزوجة نفسها فتخضع للقاعدة العامة من حيث جواز إثبات زناها بأية وسيلة . وكذلك يخضع الزوج الزاني ، وشريكته لهذه القاعدة العامة [1].

وبهذا النص السابق قيد القانون حق القاضي في البحث عن كافة وسائل الإثبات التي يمكن الالتجاء إليها لمعرفة الحقيقة وذلك عن طريق تحديد الأدلة في إثبات التهمة على الشريك . على أنه يلاحظ أن هذا القيد القانوني لا يعني شل حرية القاضي في الاقتناع ، فإن حصر القانون الأدلة التي يجوز إثبات الاشتراك في الزنا من خلالها ، لا يمنح هذه الأدلة حجية محددة . يجب على القاضي الأخذ بها . وإنما اقتصر المشرع على تضييق الدائرة التي يجوز للقاضي أن يستمد اقتناعه منها ، دون الإخلال بحريته في تقدير هذه الأدلة [2].

وبالتالي فإن مجرد توافر أحد الأدلة السابقة لا يكفي بذاته لإدانة الشريك ، وإنما يتعين أن يقتنع القاضي بدلالته على حصول الزنا ، ومن هذه الوجهة يسترد (مبدأ الاقتناع) قوته ؛ ويعني ذلك أن للشريك أن يثبت عكس المستفاد من الدليل بجميع الطرق [3].

ولا تحول براءة الشريك لعدم توافر دليل من الأدلة السابقة دون إدانة الزوجة بناء على أدلة أخرى مقنعة [4].

---

(1) شرح قانون الإجراءات ، د. محمود نجيب حسني ، ص٨٠٠ ، ٨٠١.

(2) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، د. أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٧٥٨.

(3) شرح قانون الإجراءات ، د. محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص ٨٠١.

(4) المرجع السابق ، هامش ٣ ص ٨٠١.

المبحث الثالث
الموازنة بين السلطة المقيدة للقاضي الجنائي في الشريعة والقانون

مما سبق يظهر أنه رغم أن المشرع في القانون الوضعي ملك القاضي حرية واسعة في تقدير الأدلة وتكوين اقتناعه إلا أنه خرج عن هذه القاعدة في بعض الحالات فقيد القاضي فيها بأدلة معينة بحيث لا يمكن للقاضي أن يباشر حريته في تقدير هذه الأدلة على الوجه المطلوب .

إلا أن الشريعة الإسلامية بحسب الأصل تجعل سلطة القاضي مقيدة بالأدلة الشرعية ويبدو حرص الشريعة على تقييد سلطة القاضي في الشروط الخاصة للإثبات ، كما يبدو في الندب إلى ستر الذنوب وعدم الإبلاغ أو الإقرار بها فاشتراط شاهدين في معظم الجرائم وأربعة شهود في جريمة الزنا ، واشتراط أن تكون الشهادة شهادة معاينة لا شهادة سماعية وأن تكون ألفاظها صريحة وقاطعة في الدلالة على المشهود عليه ، واشتراط عدالة الشهود وعدم تأخرهم بلا سبب عن أداء الشهادة واستمرارهم عليها ، واستمرار المقر على إقراره وعدم الرجوع عنه ، كل ذلك يضيق بلا شك نطاق الإثبات في الجرائم التي تعاقب عليها الشريعة الإسلامية ولكل هذه الاشتراطات سند من النصوص أو من فقه النصوص ، وتطبيقات لا تكاد تحصى من عمل الصحابة رضي ا عنهم وقضائهم وولاتهم والندب إلى الستر على الذنوب وعدم الإقرار بها أو الإبلاغ عنها مقرراً بأحاديث متعددة لرسول ا صلى ا عليه وسلم - كما ذكر - وما رسمته الشريعة من هذه الطرق المعينة للإثبات والمقيدة لسلطة

القاضي. ما لم يأخذ به القانون الوضعي هو قيد مقرر لمصلحة المتهمين وموجه أيضاً للقضاة وهذا يثبت أن الفقه الإسلامي أوسع مدى وأرحب أفقاً في هذا من القانون الوضعي . مما يبرز السمو التي تتسم به الشريعة الغراء والذي يؤكـد تفوقها الدائم على القوانين الوضعية الحديثة ، وهذا ما يشهد به الواقع ، وتؤكده أروقة المحاكم في عصرنا الحالي مما يظهر من شهود غير عدول قد يزيفـون الحقائق ويقلبون الباطل حقاً والحق باطلاً لما قد يكون لديهم من مقـدرة علـى إتقان التنسيق بين أقوالهم وذلك بدوره يؤثر على وجدان القاضي ، فيقتنع بصدق شهادتهم، وهو أمر جد خطير لما يرتبه من أضرار بالغة على العدالة والمجتمع يؤدي إلى انتشار الجرائم وكثرتها وانتشار الفساد والتحايل على القانون بإيجـاد ثغرات ينفذون منها ليصلوا إلى مآربهم الباطلة .

ولا يردعهم في ذلك رادع من ضمائرهم ولا خوف من عقاب . وهذا ما عالجته الشريعة في كثير من نصوصها وهو يظهر في المجتمعات التي تطبـق شرع ا حيث تقل فيها الجرائم ، وتقل فيها الشهادة الزور ويعم العدل ، وهـو الهدف الأساسي الذي يسعى كل مجتمع على تحقيقه ونراه بين أفراده .

وا أعلم

الفصـــل الرابع

الفصل الرابع
التطبيق العملي لسلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات
في محاكم المملكة العربية السعودية

تمهيد :

القضاء في المملكة العربية السعودية يقوم على تطبيق الشريعة الإسلامية ومن اختصاصات القضاء النظر في القضايا الجنائيـة ، وحيـث أن موضـوع البحث يتعلق بمثل هذه القضايا من حيث النظر إلى الأدلـة المطروحـة أمـام القاضي وتقديره لها ووزنها واقتناعه بها ومن ثم قبول ما يترجح لديـه قبولـه وأطرح ما ترجح طرحه . وقد تيسر بحمد ا جمع بعض القضايا التي ستكون نموذج لتطبيق هذه السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في محاكم المملكة العربية السعودية . وسوف تكون الطريقة في عرض القضية على النحو التالي :

١- ذكر القضية والظروف التي مرت بها وأسبابها وإقرار الجاني ، والبينات المطروحة أمام القاضي .
٢- تبيين الحكم الشرعي في تلك القضايا وأسبابه .
٣- عدم الإشارة إلى أسماء القضاة الذين حكموا في تلك القضايا .
٤- عدم ذكر أسماء المجني عليهم والجناة لعدم التشهير بهم وبعوائلهم .
٥- عدم ذكر الأرقام التي يمكن أن تدل على هذه القضايا حفاظاً على سريتها.

القضية الأولى

الحمد وحده وبعد

في يوم الاثنين ١٤١٨/٨/٢٩هـ افتتحت الجلسة الأولى من دعوى المدعي العام ضد .... في الساعة العاشرة لدينا نحن القضـاة .... و .... حضـر المدعي العام .... وادعى على الحاضر معه .... حامل بطاقة السجن رقم .... في .... قائلاً في تحرير دعواه عليه أنني ادعي على الوافد بصـفتي مدعياً عاماً بدائرة الادعاء العام بمنطقة الرياض .... البالغ من العمـر ٣٢ عاماً الموقوف منذ تاريخ ١٤١٨/٣/٢هـ بتهريب الهيـروين المخـدر داخـل أحشائه إلى المملكة حيث إنه بالتاريخ المشار إليه قبض على المذكور من قبـل جمرك مطار الملك خالد الدولي فور وصوله للمطار قادماً مـن .... علـى رحلة السعودية .... وبحوزته جواز مزور باسم .... وبعد الاشـتباه بـه وإجراء الكشف الطبي عليه تبين وجود أشياء غريبة استخرجت من أحشائه وبلغ عددها ٨٩ بالونة بها مادة يشتبه بأن تكون من الهيروين المخدر بلغ وزنها مـع أغلفتها (٤١٥,٥٠) جم وبفحص عينة منها صدر التقرير الكيميـائي المرفـق رقم .... وتاريخ .... المتضمن احتوائها على مادة الهيروين المخـدر . وباستجواب المتهم المذكور اعترف بقيامه بتهريب (٨٩) بالونه تحتوي علـى الهيروين المخدر البالغ وزنها (٤١٥,٥٠) جم داخل أحشائه إلـى المملكـة وذلك بقصد الكسب المادي وصدق اعترافه شرعاً وببحث سوابقه لم يوجد عليه أي سابقة ، وقد انتهى التحقيق إلى اتهام المذكور بتهريب الهيروين المخدر إلى المملكة بقصد الكسب المادي للأدلة والقرائن التالية :

١ - اعترافه المصدق شرعاً والمدون بدفتر التحقيق رقم .... ص ....

٢ - محضر الضبط المرفق رقم .... وتاريخ ....

٣ - التقرير الكيميائي الشرعي المرفق رقم .... وتاريخ ....

وحيث أن ما أقدم عليه المذكور من تهريب المخدرات لهذه البلاد فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً ويعد ضرباً من ضروب السعي في الأرض فسادا ويتعدى ضرره إلى الدين والنفس والعرض والعقل والمال أطلب إثبات ما أسند إليه والحكم عليه بالقتل تعزيراً في ضوء الفقرة الأولى من قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم ١٣٨ وتاريخ ١٤٠٧/٦/٢٠هـ المؤيد بالأمر السامي رقم ٤/ب/٩٦٦٦ في ١٤٠٧/٧/١٠هـ .

الإجابة والدفوع :

وبسؤال المدعى عليه بواسطة مترجم المحكمة .... حيث لم يحضر مترجم آخر معه بعد طلبنا له أجاب المدعى عليه بقوله إنه لا صحة لدعوى المدعي العام في أنني هربت المخدرات . أما قولهم أني قدمت بجواز مزور وغيرت اسمي فهذا صحيح وليس لي سوابق وأنا لا أعرف المخدرات ولم أهربها أبداً ، ثم سألناه عن اعترافه المصدق شرعاً على صحيفة ٨ - ٩ من المحضر رقم .... الملف الأول فقال إنني وقعته واعترفت بما فيه من شدة الضرب وقد صدر مني بالإكراه وإلا فإنه ليس بصحيح . والذين أكرهوني هم رجال الشرطة في المخدرات حيث ضربوني وهددوني .

وأجلت الجلسة من أجل أن يحضر المدعي العام فرقة القبض حيث سألناه ألك بينة على دعواك ؟ فقال نعم لدي الفرقة القابضة وما في أوراق المعاملة ومن أجل هذا رفعت الجلسة وعليه حصل التوقيع وحدد يوم الاثنين ١٤١٨/٩/٧هـ بعد الظهر .

وفي يوم الاثنين ١٤١٨/٩/٧هـ افتتحت الجلسة وفيها حضر السجين المدعى عليه ولم تحضر فرقة القبض برغم طلبنا لها وقد جرى التنبيه على المدعي العام بإحضارهم في يوم الاثنين القادم وقد حضر المترجم .... حامل

جواز رقم .... وهو يترجم من اللغة .... إلى العربيـة . وبعـد أن تـلا دعوى المدعي العام على المدعى عليه أجاب المدعى عليه قائلاً بأنه لا حجـة لدعوى المدعي العام فلم أهرب مخدرات ولم يوجد معي مخـدرات . وعنـدما سألناه عن اعترافه المصدق شرعاً قال بأنه صدر مني ولكنه ليس بصحيح وإنما اعترفت به من شدة الضرب من قبل الشرطة . ثم سألناه هـل تعرضـت فـي المحكمة لتهديد أحد عند تصديق الاعتراف فقال لم يهددني أحد فـي المحكمـة وإنما هددتني الشرطة إذا لم اعترف وأنهم سيضربوني مرة أخرى ثم تلي عليه اعترافه المصدق شرعاً المدون على صحيفة ٨ و ٩ من محضر التحقيق رقـم .... وقد تلاه عليه المترجمان .... مترجم المحكمـة و .... المتـرجم بالمحكمة المستعجلة المتعاون وجرى تكرار مناقشة المدعى عليه وسؤاله عـن الاعتراف فقال إن هذا الاعتراف هو الذي صدر مني في المحكمـة وصـدقته ولكن الصحيح خلافه ثم سألناه عندما قبض عليك بعثت إلى المستشـفى وأخـذ عليك أشعة وخرج منك بالونات فهل هذا صحيح فقال نعم ذهبوا بي للمستشـفى وطلعت الأشعة نظيفة ولم يخرج مني شيء ، وقد أخبرني الدكتور بـذلك فـي حينه وقد أدخلوني للحمام عدة مرات ولم يخرج مني شيء ، وأنا متأكـد مـن صحة ما قلت لكم . ثم سألناه هل لك سوابق وهل تستعمل المخدرات هناك فـي .... فقال لا لم استعمل المخدرات ولا سوابق لي وهـذه أول مـرة أدخـل المملكة بجواز مزور ولم أكن أعرف أنه مزور إلا بعد أن أخذته ثم سألناه هـل كنت في وضعك الطبيعي عندما دخلت المطار ؟ فقال نعم كنت طبيعياً ولم أحس بشيء ولم أبلع شيئاً . ثم سألنا المدعي العام هل لديك مزيد بينة فقال نعم فرقـة القبض وسآتيكم بهم في الجلسة القادمة إن شاء الله تعالى . ثـم جـرى رصـد اعتراف المدعى عليه وهذا نصه :

أقر أنا .... أقر وأنا بكامل قواي العقلية المعتبرة شرعاً وبدون إكراه أو إخبار من أحد أنني قدمت إلى المملكة العربية السعودية بتاريخ ١٤١٨/٣/٢هـ على طائرة الخطوط الجوية السعودية بالرحلة رقم .... القادمة من .... إلى الرياض وكنت عند قدومي أحمل جواز سفر .... مزور باسم .... رقمه .... صادر من .... تاريخه .... وكنت أرغب الدخول إلى المملكة العربية السعودية بهذا الجواز المزور كما أن تذكرة السفر وتأشيرة الدخول مزورتان . كما أقر أنني قمت وخلال تواجدي في .... وقبل سفري إلى المملكة العربية السعودية بيوم واحد قمت بابتلاع ما عدده تسعة وثمانون بالونة بلاستيكية (٨٩) داخل بطني عن طريق فمي وكان بداخل هذه البالونات البلاستيكية هيروين مخدر وكنت على علم بأن الذي قمت بابتلاعه هيروين مخدر وكنت أقصد من ذلك تهريبه إلى المملكة العربية السعودية لأنني كنت فقير ومديون وكنت قد حصلت على هذه البالونات من شخص يدعى .... لأقوم بتهريبه إلى المملكة العربية السعودية مقابل أن أحصل على تذكرة السفر والجواز المزور ومبلغ سبعون ألف .... كما أقر بأنني كنت أعلم أن المخدرات محرمة وممنوعة في المملكة العربية السعودية . كما أقر أنه وخلال وصولي إلى مطار الملك خالد بالرياض اكتشف رجال المطار أن جوازي مزور وقام رجال الجمارك بأخذي إلى المستشفى بداخل المطار وأخذت أشعة على بطني واكتشفوا بداخله البالونات التي ابتلعتها في بطني بقصد إخفائها . وقد قمت عندهم بإنزال هذه البالونات ، وكان عددها تسعة وثمانون بالونة بداخلها هيروين مخدر أخبرت أن وزنه الإجمالي مع أغلفتها أربعمائة وخمسة عشر جرام وخمسون بالمائة من الجرام (٤١٥,٥٠) وهي نفس البالونات البلاستيكية التي ابتلعتها في .... وكان بداخلها الهيروين المخدر لأقوم بتهريبها إلى المملكة العربية السعودية . هذا ما لدي من إقرار وقد أذنت لمن يشهد وا خير

الشاهدين . والمصدق من رئيس هذه المحكمة وأحد قضاتها . ثم جرى تأجيـل الجلسة من أجل إحضار فرقة القبض وعليه حصل التوقيع .

البينات :

وفي يوم الاثنين الموافق ١٤١٨/١١/١٨هـ فتحت الجلسة الثالثة وفيهـا حضر الشاهد .... حامل بطاقة رقم .... ولدى استشهاده قال أشهد بالله تعـالى أنه في يوم ١٤١٨/٣/٣هـ كان المدعى عليه واسمه المزور هـو .... واسـمه الصحيح .... أخرج أمامي في غرفة الاحتجاز كبسولات من دبره تشبه أن تكون مادة الهيروين وطريقة إنزاله على فترات في دورة المياه وكانت دورة المياه نظيفـة وليس بها أحد غيره ولم يدخلها أحد قبله . وقد فتشت قبل دخولـه وبعـد خروجـه مباشرة كما وجدنا تحت فراشه في نفس غرفة الاحتجاز بالجمارك بالمطـار عـدة كبسولات يشتبه أن تكون مادة الهيروين . وقد فتشت الغرفة والفراش قبـل دخولـه وبعد دخوله وأنا أشهد أن هذه الكبسولات من هذا المدعى عليه نفسـه ولـيس مـن غيره. وقد رأيته أنزل أمامي من دبره كبسولتين ، وتحت فراشه تسعة عشرة كبسولة وذلك أنه سحب السرير فلما سمعت سحبه للسرير فتحت الباب عليه مباشرة خوفـاً من أن يخفي شيئاً مما معه لأنني مسئول عنه وهو في عهـدتي موقـوف والأشـعة إيجابية حيث أنه بعث للمستشفى قبل الاحتجاز . هكذا شهد وأجلت الجلسة من أجـل استكمال بينة المدعي العام وعليه جرى التوقيع .

وفي نفس اليوم وبوقت متأخر حضر السجين .... ثم عاينـه الشـاهد .... ثم قال هذا السجين الذي شهدت عليه وهو الذي ذكرت شهادتي عليه لكم آنفاً كما حضر .... حامل بطاقة رقم .... ولدى استشهاده قال أشهد بـالله تعالى أن هذا السجين الماثل أمامكم وأشار إليه بعد أن رآه والمدعو .... قـد أخرج من دبره أمامي ثلاثة عشرة كبسولة يشتبه أن تكون من مادة الهيـروين وكانت دورة المياه التي دخلها قد فتشت قبله وهي نظيفة ثم فتشت بعـده وقـد أخرج هذه الكبسولات من دبره ولم يدخل الحجز إلا بعد أن أخذ عليه أشعة وقد

تبين إيجابيتها . هكذا شهد . وبعرض شهادة الشاهدين علـى المـدعى عليـه بواسطة مترجم المحكمة .... قال إنني قد بعثت للطبيب وقد أخذ علي أشـعة وتبين أنها نظيفة ولم أرى الشاهدان ولا صحة لشهادتهما وكلامهما غير صحيح ولم يحققا معي . والناس في المطار كثيرون وعندما سألناه صورت بالفيديو قال لا وأجلت الجلسة من أجل استكمال البينة . وعليه حصل التوقيع

ثم سألنا الشاهدين هل اعترف المدعى عليه أمامكما بواسطة المترجم أنه هرب الهيروين بأحشائه فقالا نعم اعترف لنا بتفصيل كيف هربها وابتلعها وذلك في اعترافه المصدق وذكر لنا أن معه جوازاً مزوراً ونشهد بذا بهذا . وكـان اعترافه بطوعه واختياره بدون إكراه . هذا ما جرى تدوينه .

وفي يوم الاثنين ١٤١٩/١/١هـ حضر .... حامل حفيظة رقم مـن الرياض وشهد بذا أن الشاهدين .... و .... ثقتـان عـدلان مقبـولي الشهادة ولا يعلم عنهما إلا خيراً . هكذا شهد .

وفي هذا اليوم الاثنين الموافق ١٤١٩/١/٢٢هـ حضـر .... حامـل بطاقة أحوال رقم .... ولدى استشهاده قال أشهد بذا أن الشاهدين .... و .... عدلان ثقتان لا أعلم عنهما إلا خيرا . هكذا شهد .

الحكم وأسبابه :

وبدراسة القضية ولما سبق من الدعوى والإجابة والبينة المعدلة وفق الأصـول الشرعية وحيث أن المدعى عليه قد جعل جسده آله للفساد وهرب المخـدرات . فنظراً لاعترافه المصدق شرعاً ولما جاء في أوراق المعاملة مما يؤيد دعـوى المدعي العام ومن ذلك قرار الاتهام رقم .... والتقرير الكيمـاوي الشـرعي رقم .... في .... المتضمن وجود أجسام غريبة مختلفة الأحجام في جسده وحيث أن الهيروين من أخطر أنواع المخدرات ولاعترافـه المصـدق شـرعاً المؤيد للدعوى ولأن المدعى عليه أهل للتكاليف الشرعية ولخطورة مـا أقـدم

عليه، ولما قرره العلماء من جواز القتل تعزيراً حيث قال شيخ الإسلام بن تيمية بالفتاوى ٤٠٤/٣٥ وأما مالك وغيره فيحكى عنه أن من الجرائم ما يبلغ به القتل ووافقه بعض أصحاب أحمد وفي ٨/٢٨ قال إن المفسد إذا لم ينقطـع شـره إلا بقتله فإنه يقتل وفي كشاف القناع أن المقصود من التعزير دفـع الفسـاد وفـي الطرق الحكمية لابن القيم يسوغ التعزير بالقتل إذا لم تندفع المفسدة إلا به وفـي زاد المعاد قال به تابع للمصلحة دائراً معها وجوداً وعدماً . وقال العز بن عبـد السلام في قواعد الأحكام في مصالح الأنام إن العقوبات الشرعية كلهـا ليسـت مطلوبة لكونها مفاسد بل لكون المصلحة هي المقصودة مـن شـرعها كقطـع السارق وقاطع الطريق والتعزيرات ولأن من التعزيزات ما يبلغ به القتل كمـا قرره عامة علماء المذاهب رحمهم ا إذا دعت إليه الحاجة وتوفرت الأسـباب دفعاً للفساد . ولأن تهريب المخدرات فساد عظيم من أخطـر أنـواع الفسـاد والمؤثرة على العقل التي يترتب على نشرها تخريب المجتمعات ورميهـا فـي جحيم الشهوات العارمة وأمواج اللـذات الهمجيـة العاتيـة والأوبئـة الفتاكـة والأمراض المعدية التي ينتج عنها انتشار الفوضى وفسـاد الأخـلاق وزلزلـة الأمن الذي به قوام الحياة . ولهذا جاءت الشريعة الإسلامية بحسم مـادة الشـر وقد جعل المدعى عليه جسده آله للفساد وهرب بطريقة خفية يريـد أن يفـوت بطريقته القبض عليه من رجال الأمن . ولكن ا سلم ولأن قرار هيئـة كبـار العلماء المذكور مبني على دراسة علمية دقيقة وقد انطبقت هذه القضية على ما جاء فيه ولأن في قتل المدعى عليه المهرب قطعاً لشره وزجـراً لغيـره عـن التمادي في هذه الشرور الخطيرة التي تهدد البلاد والعباد وتأسيساً على ما سبق فقد حكمنا بقتل المدعى عليه تعزيراً وذلك بضرب عنقه بالسيف حتى المـوت . وقررنا رفع القضية للتمييز كالمتبع نظاماً . وعليه حصل التوقيـع وصـلى ا على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

تمييز الحكم :

وفي هذا اليوم الأربعاء ١٤١٩/٧/٢٢هـ وكانت المعاملة قد وردتنا مـن مجلس القضاء الأعلى بالقرار رقم ٤/٤١٠ في ١٤١٩/٧/٨هـ وفيه أنـه لـم يظهر لمجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة ما يوجب الاعتراض علـى الحكـم بقتل المهرب المذكور والموقع من المشايخ .... و .... و........... وصلى ا   وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

القضية الثانية

الدعوى :

الحمد وحده وبعد فلدينا نحن القضاة بالمحكمـة الكبـرى بالريـاض .... و .... و .... في يوم الثلاثاء الموافق .... حضـر المـدعي العام / .... وادعى على الحاضر معه السجين .... الجنسـية بموجـب رخصة الإقامة الصادرة من الرياض رقم .... قائلاً في دعـواه عليـه إنـه بتاريخ ١٤١٩/٦/٢٨هـ أبلغ قائد الدوريات الأمنية مركز الشرطة عـن أنـه سرق من الخزانة الحديدية الموجودة بمكتب الإعاشة لديهم مبلغ ثمانية وعشرين ألف ريال وبالانتقال إلى موقع الحادث ومعاينته اتضح أن باب المكتـب سـليم ومقفل وأن الجناة دخلوا من الجهة الخلفية للمبنى وأن لغرفة مكتـب الإعاشـة عدداً من النوافذ محصنة بالحديد وأن إحدى النوافذ بها مروحة سحب الهواء قد خلع الحديد منها والمروحة ملقاة على الأرض وعثر على عتلـة فـي النافـذة الملاصقة لها . وبالدخول عن طريق الفتحة اتضح أن البـاب مربـوط بسـلك نايلون من الداخل وأن بداخل الغرفة عدداً من الخزائن الحديدية ، وقـد ثقـب بعضها بواسطة (دريل) ولم تفتح واثنتان (منها مكسورة أقفالها وأخـذ مـن إحداهما مبلغ خمسة وعشرين ألف ريال ومن الثانية مبلغ ثلاثة آلاف ريـال . وبالبحث والتحري عن الجناة اتضح أن المدعى عليه سـبق أن عمـل بمقـر الدوريات الأمنية بإحدى شركات الصيانة بمهنة كهربائي سبق أن قـام بعمـل مراوح التهوية التي كانت على مكتب الإعاشة . وبالقبض عليه والتحقيق معـه اعترف أنه سبق أن عمل بمقر الدوريات الأمنية بمهنة كهربائي وأنـه شـاهد مسئول مكتب الإعاشة يضع الأموال داخل الخزانة حين كان يصـلح مـراوح التهوية خطط للسرقة منه . وبعد انتهاء عقد المؤسسة التـي يعمـل بهـا مـع

الدوريات الأمنية اتفق مع زميليه .... و .... ـ الذي فرزت لـه أوراق مستقلة ـ على السرقة من مكتب الإعاشة بمقر الدوريات الأمنية وأحضر زميله .... العدة لهذا الغرض وهي عبارة عن (دريل وعتلة) واتجهوا إلى مقـر الدوريات الأمنية بالغرابي وبقي زميله .... يراقب المكان وتساق هو وزميله .... مبنى الدوريات الأمنية وسارا على سطحه حتى حاذيا مكتب الإعاشـة وقام بخلع مروحة الشفط التي سبق أن قام بتركيبها ودخلا داخل المبنى ثم اتجها إلى مكتب الإعاشة وكان بابه من الخشب فقاما بخلعه بمفك كان معهما ودخـلا المكتب وأغلقا الباب . وقام زميله .... بفتح خـزانتين حديـديتين بواسـطة الدريل الذي كان معهما وأخذ المبلغ الموجود بهما ثم خرجا وأقفلا الباب واتضح أن مجموع ما قاموا بسرقته ثمانية وعشرون ألف ريال تقاسموها فيمـا بيـنهم وصادق على ذلك شرعاً وتطابقت أقوال زميله .... مع أقواله إلا أنه ذكر أن دوره كان المراقبة وأن زميليه دخل داخل المبنى وعاد إليه وبحوزتـه المبـالغ المالية وصدق أقواله شرعاً وأسفر التحقيق عن اتهامه بما أسـند إليـه للأدلـة والقرائن التالية :

١- اعترافه المصدق شرعاً المنوه عنه ص(١ ـ ٩) من ملف التحقيق رقم (٣) .
٢- محضر الانتقال والمعاينة المنوه عنه المدون على ص (١ ـ ٣) مـن دفتر التحقيق رقم (١) المرفق بالملف .
٣- عمله سابقاً بمبنى الدوريات الأمنية ومعرفته بالطرق والمكاتب وبالبحـث عن سوابقه لم يعثر على سوابق مسجله ضده .

وحيث أن ما أقدم عليه المدعى عليه فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً وهو سرقة مال محترم من حرزه بعد هتكه يزيد عن النصاب لا شبهة له فيه وطالب

به صاحبه ولكونه مكلفاً غير مكره أطلب إثبات ما أسند إليه والحكم عليه بحد السرقة الوارد في الآية (٣٨) من سورة المائدة .

الإجابة والدفوع :

وبسؤال المدعى عليه الذي يتحدث اللغة العربية أجاب قائلاً ما ذكره المدعي العام غير صحيح كله فلم أسرق ولم أشارك بالسرقة وأنا أعمل في مؤسسة كفيلي .... بمهنة كهربائي وقد عملنا في مقر الشرطة صيانة الكهرباء ولا أعلم سبب اتهامهم لي .

البينات :

وبسؤال المدعي العام عن بينته قال اعتراف المدعى عليه المصدق شرعاً ومحضر الانتقال والمعاينة وعمله بمبنى الدوريات ومعرفته بالطرق والمكاتب . وبالاطلاع على أوراق المعاملة وجد اعتراف المدعى عليه المصدق شرعاً والمدون على صحيفة ١ ـ ٥ و ٧ ـ ٩ في دفتر التحقيق رقم (٣) المرفق بالمعاملة المتضمن اعتراف المدعى عليه بقيامه بالتخطيط للسرقة وقيامه بمراقبة زميله وهو يفتح الخزانة ويسرق ما بداخلها واقتسامه للمبلغ المسروق وقدره ثمانية وعشرين ألف ريال وبعرضه على المدعى عليه قال لقد اعترفت به بسبب الضرب الذي وقع علي من قبل الشرطة . وصادقت عليه لدى المحكمة خشية من إعادتي فأضرب .

الحكم وأسبابه :

وبعد سماع الدعوى والإجابة المتضمنة إنكار المدعى عليه لقيامه بالسرقة ولأن رجوع المدعى عليه عن اعترافه المصدق شرعاً شبهة ومن المقرر شرعاً درء الحدود بالشبهات إلا أن التهمة لا تزال متوجه بحق المدعى عليه بقيامه بالسرقة ونظراً لما جاء في خطاب رئيس فرع هيئة التحقيق والادعاء العام بمنطقة الرياض رقم هـ ـ ١ / ٧٨٩٢/١١ في ١٤٢٠/٤/٢هـ ـ المتضمن وجود اختلاف

واضح بين ما تضمنه محضر الانتقال والمعاينة وبين اعتراف المدعى عليه وما جاء في خطاب مدير شرطة منطقة الرياض رقم ٢١٤/١٠٩٢١/١٩ في ١٤٢٠/٥/٢٤هـ جواب على هذا الخطاب وينظر لعدم وجود سوابق للمدعى عليه ولكون المدعى عليه أجنبياً لذلك كله حكمنا بالآتي :

أولاً : درء حد السرقة عن المدعى عليه .

ثانياً : تعزيره بالسجن لمدة سنتين ابتداءً من تاريخ دخوله السجن١٤١٩/٧/٢٤ وجلده ثلاثمائة جلدة مفرقة على فترات متساوية كل فترة خمسون جلدة بين كل فترة والأخرى عشرة أيام وبعرضه على المدعى عليه قرر القناعة وقررنا تمييز الحكم حسب التعليمات وبا التوفيق ١٤٢٠/٧/٢٤هـ

تمييز الحكم :

ثم أنه في يوم الأربعاء الموافق ١٤٢٠/٨/٢٣هـ قد أعيدت المعاملة من محكمة التمييز وبرفقها القرار رقم ٥٨٣م/١/أ بتاريخ ١٤٢٠/٨/١٦هـ الذي فيه بعد المقدمة ما نصه " وبدراسة الصك وصورة ضبطه وأوراق المعاملة لم يظهر ما يوجب الاعتراض وا الموفق وصلى ا على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم قاضي تمييز .... ختمه وتوقيعه قاضي تمييز .... ختمه توقيعه قاضي تمييز .... ختمه وتوقيعه قاضي تمييز .... ختمه وتوقيعه وقاضي تمييز .... ختمه وتوقيعه . حتى لا يخفى جرى تحريره وبا التوفيق وصلى ا على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

حرر في ١٤٢/٩/٢٣هـ

القضية الثالثة

الدعوى :

الحمد وحده وبعد في يوم الثلاثاء الموافق ١٤١٩/٣/٦هـ لدينا نحن القضاة بالمحكمة الكبرى بالرياض .... و .... و .... حضر .... بطاقة أحوال .... رقم .... بالأصالة عن نفسه وبالوكالة الصادرة من كتابة عدل .... وبرقم .... في .... عن .... بصفته وكيلاً عن .... و .... و .... و .... و .... و .... أولاد .... وعن .... وذلك بموجب الوكالة الصادرة من كتابة عدل .... برقم .... في .... تتضمن الوكالات حق المراجعة والمدافعة والمخاصمة والمطالبة بالقصاص والمنحصر إرث المتوفى .... وذلك بموجب صك حصر الورثة الصادر من محكمة .... برقم .... في .... وادعى على الحاضر معه السجين حامل بطاقة أحوال رقم .... قائلاً في دعواه عليه أنه في تاريخ ١٤١٥/٩/٢٩هـ وعند خروج مورثنا المدعو .... من المسجد بعد صلاة المغرب قام المدعى عليه بإطلاق النار عليه وعلى ابن عمي .... من رشاشه الذي كان يحمله وقد أصاب المدعى عليه مورثنا في بطنه بطلقات نارية تزيد عن الست طلقات عمداً وعدوانا ، ومات بسبب هذه الطلقات . أطلب الحكم بقتل المدعى عليه قصاصاً لقاء قتله مورثنا هذه دعواي .

الإجابة والدفوع :

وبسؤال المدعى عليه قال إنه بعد خروجي من صلاة المغرب يوم ١٤١٥/٩/٢٩هـ ركبت سيارتي الهايلكس وبدأت بالدوران بالسيارة وعند ذلك شاهدت القتيل يخرج من المسجد ومعه رجال فأخرجت رشاشي الموجود في

سيارتي وأطلقت النار على المذكور أخو هذا الحاضر عدة طلقات أصابته في جسمه ولا أعرف مكانها من جسمه ومات بسبب هذه الطلقات كما أصبت شخصاً آخر ولم أكن أقصد قتله وإنما أريد إصابته وعندما أطلقت النار كنت سكراناً ولا يوجد عداوة بيني وبين المقتول ولم أكن عندما أطلقت النار على أخيه في وضع طبيعي من أجل السكر وفي هذه الجلسة جرى الإطلاع على إقرار المدعى عليه المصدق شرعاً من فضيلة رئيس محاكم .... والذي نصه (أقر أنا الموقع اسمي أدناه المدعو .... الجنسية أحمل حفيظة نفوس برقم بدون وتاريخ بدون مصدرها .... غير متزوج وأعمل عسكري برتبة جندي بالحرس الوطني ب .... أقر واعترف بأنني الذي قمت بإطلاق النار عامداً متعمداً على المدعو .... والشخص الثاني الذي إتقى به ولكن لا أعرف اسمه ولكن لا أريده هو ولكني أريد .... فقط والسبب هو أنه قبل ستة أشهر من الآن كنا جالسين أنا والمدعو (القتيل) والمدعو .... وكنا في مزرعة لنا تقع .... وأخذنا نشرب وقد اكثرت على نفسي حتى فقدت الوعي وقام الاثنين المذكورين .... والمدعو .... وأتوا بأشخاص من برى وفعلوا بي فاحشة اللواط ولما فعلوا فعلتهم قاموا وذهبوا وتركوني ولما صحيت وجدتهم قد ذهبوا وفعلوا ما فعلوا . وبعد ذلك أخذت على نفسي عهداً بأن انتقم لشرفي . وفي هذا اليوم الثلاثاء الموافق ١٤١٥/٩/٢٩هـ صليت المغرب في المسجد .... والذي أصلي فيه دائماً وبعد أن سلمت وجدت هذا الشخص المدعو (القتيل) بجانبي يصلي وليست هذه عادته أن يصلي في هذا المسجد ولما خرجنا أخذت رشاشي الذي أحمله في السيارة وذلك من داخل غمارة سيارتي وكنت معبأه رصاص وأطلقت عدة طلقات باتجاه المدعو .... إلا أنه اتقى في شخص آخر أصبته أيضاً وذلك للانتقام من هذا الشخص الذي مس كرامتي وشرفي . هذا الإقرار مني بذلك وأنا بكامل قواي العقلية وبعد أن أطلقت عليه النار ركبت

سيارتي نوع هايلكس وذهبت وسلمت نفسي للمدعو .... وطلبت منه أن يسلمني للسلطات وسلمت له سيارتي وسلاحي الرشاش والذي لا أحمل عليه تصريح . هذا إقرار مني بذلك وأنا بكامل قواي العقلية المعتبرة شرعاً دون جبراً وإكراه من أحد . هذا وأذنت لمن يشهد وا خير الشاهدين . هذا إقراري بطوعي واختيار وبدون إجباراً أو إكراه من أحد وعليه أوقع .... وبعرض هذا الإقرار على المدعى عليه قال هذا إقراري ولم أقصد قتله وإنما قصدت إصابته وفي هذه الجلسة جرى عرض العفو على المدعي أصالة عنه ونيابة عن موكليه البالغين وأن فيه خير كثير في الدنيا والآخرة فإن لم يعفو فالصلح الذي هو خير وأن الصلح محاسنه كثيرة وأن في ذلك عزاً في الدنيا والآخرة وفيه جمعاً لكلمتهم ومحاسنه لا تعد ولا تحصى كما جرى تذكيره بقوله تعالى : (فَمن تَصدقَ بِهِ فَهو كَفارةٌ لَه). وقوله تعالى : (فَمن عفَا وَأَصلَح فَأَجره علَى اللهِ) وقوله صلى ا عليه وسلم (ما نقصت صدقة من مال وما زاد عبداً بعفو إلا عزاً) أخرجه مسلم وغيره وقد جاء عن أنس رضي ا عنه أنه قال : ما رأيت النبي صلى ا عليه وسلم رفع إليه بشيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو . فقال إنني وموكلي لا نرغب بالعفو ولا بالصلح ونطالب بالقصاص ولن نعفو مطلقاً فالمدعى عليه قتل مورثنا ظلماً وعدواناً وبدون وجه حق ولتأمل القضية ودراستها رفعت الجلسة في ١٤١٩/٣/٦هـ .

الحكم وأسبابه :

ثم إنه في يوم الأربعاء الموافق ١٤١٩/٣/٧هـ افتتحت الجلسة وبعد دراسة القضية وتأملها ونظراً لما سبق من الدعوى والإجابة المتضمنة إقرار المدعى عليه بإطلاق النار من رشاشه عدة طلقات على مورث المدعين وبعد الإطلاع على التقرير الطبي الصادر برقم : ٤٤/١٣/٥٦٠٥ في ١٤١٥/١٠/٣هـ والمتضمن أن سبب الوفاة طلقات نارية بالصدر أدت إلى

توقف القلب والتنفس " أ هـ . والتقريـر الطبـي الشـرعي رقـم : ٢٠٧ ط ش/١٤١٥هـ الصادر من المختبر المركزي وبنك الدم قسم الطـب الشـرعي الخاص بالمتوفى .... والمتضمن أن الوفاة إصابة ناجمة عن كافة الإصـابة النارية مجتمعة " أهـ ولقولـه تعالى (يا أَيها الَّذِين آمنُوا كُتِب علَيكُم الْقِصاص فِي الْقَتْلَى .. الآية) وقولـه تعالى (ولَكُم فِي الْقِصاصِ حياةٌ يا أُولِـي الْأَلْبـابِ لَعلَّكُم تَتَّقُون) وقوله تعالى (ومن قُتِلَ مظْلُوماً فَقَد جعلْنَا لِولِيهِ سلْطَاناً فَلا يسرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنه كَان منْصوراً) وقوله تعالى (وكَتَبنَا علَيهِم فِيها أَن النَّفْس بِـالنَّفْسِ) ولقوله صلى ا علي وسلم (لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إلـه إلا ا إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفـارق للجماعـة) متفق عليه ولقوله صلى ا عليه وسلم (العمد قود) ولأهليـة المـدعى عليـه ولتوفر شروط القتل الموجب للقصاص فقد حكمنا بقتل المـدعى عليـه .... قصاصاً لقاء قتله .... ويؤجل استيفاء القصاص حتى بلوغ القاصرين من ورثة المقتول .... بعد رشدهم ومطالبتهم باستيفائه وقررنا تمييزه وبـا التوفيق .

تمييز الحكم :

ثم إنه في يوم الاثنين الموافق ١٤١٩/٥/٢هـ افتتحت الجلسـة وكانـت المعاملة قد أعيدت من محكمة التمييز وبرفقها قرار أصـحاب الفضـيلة رقـم .... في .... والذي فيه بعد المقدمة " وبدراسة الصك وصـورة ضـبطه وأوراق المعاملة وجد أن أصحاب الفضيلة قالوا في آخر حكمهم ما هذا نصـه (ويؤجل استيفاء القصاص حتى بلوغ القاصرين مـن ورثـة المقتـول .... ورشدهم ومطالبتهم باستيفائه) ويلاحظ أن أصحاب الفضيلة لو عبروا بقـولهم ويؤجل تنفيذ القصاص حتى بلوغ القاصرين رشدهم ومطالبتهم مع بقية الورثـة

باستيفاء القصاص لكان أدق وأولى فعلى أصحاب الفضيلة ملاحظة مـا ذكـر وإكمال اللازم ومن ثم إعادة المعاملة إلى الهيئة وا الموفق . أ هـ .

وعليه نجيب بأن بقية الورثة لا زالت مطالبتهم قائمة ولم يرد ما يلغيها والأصل بقاء ما كان على ما كان ما لم يرد ما يرفعه إلا أنه بناء على مـا وجـه بـه أصحاب الفضيلة فإن تنفيذ القصاص يؤجل حتى بلـوغ القاصـرين ورشـدهم ومطالبتهم مع بقية الورثة باستيفائه وقررنا إعادة المعاملـة لمحكمـة التمييـز الموقرة في ١٤١٩/٥/٢هـ .

وفي يوم الاثنين الموافق ١٤١٩/٨/١١هـ أعيدت المعاملة وبرفقها قرار هيئة التمييز رقم ٥٠٩/م٣/أ في ١٤١٩/٦/٢٨هـ والذي فيه بعد المقدمـة لـم يظهر ما يوجب الاعتراض على ما حكم به أصحاب الفضيلة حكـام القضـية والموقع من أصحاب الفضيلة قضاة محكمة التمييز .... كما برفقهـا قرار مجلس القضاء الأعلى رقم .... في .... والذي فيه بعـد المقدمـة وبتأمل جميع ما تقدم فإن مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة يقرر أنه لم يظهر له ما يعترض به على هذا الحكم القاضي بقتل المدعى عليه قصاصـاً مـؤجلاً لحين ثبوت بلوغ القصار من ورثة القتيل .... وتكليفهم واتفاقهم مع جميـع الورثة على طلب إنفاذ القصاص والموقع من سماحة رئـيس المجلـس .... وحتى لا يخفى جرى إلحاقه وصلى ا على نبينا محمد وعلى آلـه وصـحبه وسلم .

حرر في ١٤١٩/٨/١١هـ .

القضية الرابعة

الدعوى :

الحمد وحده فلدينا نحن القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض .... و .... و .... في يوم الأحد الموافق ١٤٢٠/٢/١٥هـ حضر المدعي العام .... وأدعى على الحاضر السجين .... الجنسية .... بموجب الإقامة الصادرة من جوازات الرياض برقم .... في ١٤١٨/٢/١٨هـ قائلاً في دعواه عليه إنه بتاريخ ١٤١٩/١٠٠/٢هـ قبض على المدعى عليه من قبل شرطة العليا والسليمانية إثر تلقي بلاغ من كفيله .... بأن العامل لديه .... قد أبلغه بأنه شاهد المتهم المذكور وهو يدفن شيئاً في حديقة المنزل ويتوقع أنه جنين وأنه يتوقع علاقة غير شريفة بين المتهم المذكور وخادمته .... وبالتحقيق مع المتهم أقر بقيامه بفعل فاحشة الزنا بالخادمة المذكورة بإيلاج برضاها عدة مرات في منزل كفيلها وقد حملت وولدت مولوداً لا يعلم أهو ذكر أم أنثى وأنه محصن كما أفادت المرأة بمثل ما أقر به المتهم وأنها غير محصنة. وقد فرزت لها أوراق مستقلة ، وقد انتهى التحقيق إلى اتهام المذكور بما أسند إليه للأدلة والقرائن التالية :

١- إقراره تحقيقاً المدون على ص٣ من دفتر التحقيق المرفق لفه (٢٢) .

٢- إقرار الخادمة المدون على ص٤ من دفتر التحقيق المرفق لفه (٢٢) .

٣- ما تضمن بلاغ كفيله المدون على ص١ من دفتر التحقيق المرفق لفه (١١) .

٤- ما ورد في إفادة العامل .... المدونة على ص(٣ـ ٤) من دفتر التحقيق لفه (١) .

وبالبحث عن سوابقه لم يعثر على سوابق مسجلة ضده . وحيث إن ما أقدم عليه فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً ، أطلب إثبات ما أسند إليه والحكم عليه بحد الزنا المحصن . هذه دعواي .

الإجابة والدفوع :

وبسؤال المدعى عليه أجاب باللغة العربية التي يجيدها قائلاً لقد فعلت فاحشة الزنا بالخادمة لكن بدون إيلاج ذكري في فرجها وقد أنزلت خارج الفرج وأنا رجل محصن فقد سبق وأن تزوجت ورزقني ا ولداً واحداً ثم طلقت زوجتي . هكذا أجاب وبسؤال المدعي العام عن البينة على دعواه قال اعترافه لدى التحقيق وإقرار الخادمة وما تضمنه بلاغ كفيله .

وبالإطلاع على إقرار المدعى عليه المدون على صحيفة ٣ من دفتر التحقيق رقم ٢ المرفق بالمعاملة وجد تضمنه (إقرار المدعى عليه بفعله فاحشة الزنا بالخادمة .... بإيلاج برضاها مرتين بمنزل كفيله وأنها حملت منه) وبعرضه عليه قال لقد اعترفت به بعد ما ضربت من أحد أفراد الشرطة وخفت على نفسي فأقريت والصحيح ما ذكرته في إجابتي .

الحكم وأسبابه :

وبعد سماع الدعوى والإجابة وحيث رجع المدعى عليه عن اعترافه لدى التحقيق وذلك شبهة يدرأ بها الحد لأن من المقرر شرعاً درء الحدود بالشبهات وحيث وجد السبب المقتفي لتعزيره ردعاً له وزجراً لغيره فقد كان حكمنا بالآتي:

أولاً : درء حد الزاني المحصن عن المدعى عليه ....

ثانياً : تعزيره بالسجن لمدة سنة وستة أشهر ابتداء من تاريخ دخوله السجن في ١٤١٩/١٠/٢٠هـ وجلده ثلاثمائة جلدة متفرقة على فترات كل فترة خمسون جلدة بين كل فترة والأخرى خمسة عشر يوماً وبعرضه على المدعى عليه قرر

القناعة وقررنا تمييزه حسب التعليمات وبا التوفيق وصلى ا على محمد وآله وصحبه وسلم . حرر في ١٤٢٠/٢/١٥هـ .

تمييز الحكم :

ثم إنه في يوم السبت الموافق ١٤٢٠/٣/٢٦هـ أعيدت المعاملة وبرفقها قرار محكمة التمييز برقم .... في .... الذي فيه بعد المقدمة ما نصه (بدراسة الصك وصورة ضبطه وأوراق المعاملة لم يظهر ما يوجب الملاحظة والموقع من أصحاب الفضيلة قضاة التمييز .... وقاضي تمييز .... وقاضي تمييز .... وحتى لا يخفى جرى التوقيع وصلى ا على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم . حرر في ١٤٢٠/٣/٢٦هـ .

القضية الخامسة

الدعوى :

الحمد   وحده وبعد لدي أنا .... القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض فـي يـوم الأربعاء الموافق ١٤٢٠/٦/١٢هـ حضر .... حامل حفيظة رقـم .... فـي .... الصادر من .... وادعى على الحاضر معه .... حامل بطاقة أحوال الرياض برقم .... قائلا في دعواه عليه أنه في صباح يوم الاثنين ١٤٢٠/٢/٩هـ أثناء خروجي من مدرستي الثانوية .... بحي .... حصل علـي اعتـداء مـن المدعى عليه وذلك بطعني عمداً وعدواناً بسكين كانت معه في أعلا فخذي الأيسـر طعنتين في الجهة الخارجية منه .

الطعنة الأولى بمقدار ١,٥سم سنتمتر ونصف السـنتمتر والطعنـة الثانيـة ٢ سـم سنتمتران . لذا أطلب القصاص منه هذه دعواي .

الإجابة والدفوع : وبسؤال المدعى عليه قال ما ذكره المدعي غير صـحيح جملـة وتفصيلا فلم أطعنه بسكين ولا غيرها . هكذا أجاب وبسؤال المدعي لك بينة علـى دعواك قال لا بينة لدي فأفهمته بأن له يمين المدعى عليه على نفي دعواه فقال أطلب يمينه وأطلب منه أن يحلف أنه لا يعلم من المتسبب في طعني وبعرض ذلك علـى المدعى عليه حلف قائلاً وا   العظيم أنني لم أطعن المدعي بسكين ولا غيرهـا ولا أعلم من المتسبب بطعنه هكذا حلف .

الحكم وأسبابه :

وبعد سماع الدعوى والإجابة وحيث أنكر المدعى عليه دعوى المدعي وحيث قـرر أنه لا بينة لديه وطلب يمين خصمه وحيث حلف المدعى عليه اليمين الشرعية وفـق طلبها ولعموم قوله صلى ا   عليه وسلم (ولكن اليمين على المدعى عليـه) متفـق عليه وقوله صلى ا   عليه وسلم (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليـه) لذلك لم يثبت لدي استحقاق المدعي لما يدعيه وصرفت النظر عن دعواه وبه حكمت وبعرضه على الطرفين قررا القناعة وبا   التوفيق وصلى ا   على نبينا محمد .

حرر في ١٤٢٠/٦/١٢ .

القضية السادسة

الدعوى

الحمد وحده وبعد . في يوم الأحد الموافق ١٤١٩/٧/١٢هـ لدينا نحن القضاة بالمحكمة الكبرى بالرياض .... و .... و .... حضر المدعي العام .... وادعى على الحاضر معه السجين .... بموجب الإقامة .... برقم .... في تاريخ .... قائلاً في دعواه عليه لقد توفرت معلومات لدى شعبة المكافحة والبحث والتحري بإدارة مكافحة المخدرات بالرياض تفيد بأن المدعى عليه يستقبل المخدرات من .... من تاجرها .... المتواجد بمنطقة .... وبعد الاتفاق مع المذكور بشراء الحشيش المخدر بسعر (١٣,٥٠٠) ريال للكيلوجرام الواحد وكان متواجد على الهاتف رقم .... المخصص في إجراء الاتصالات واستقبالها والتفاوض وتلقي الطلبات فاتخذت إجراءات للقبض عليه متلبساً وفي التاريخ المشار إليه أعلاه وفور إتمام البيع والشراء والاستلام والتسليم اتضح أن الكمية المروجة (١٥ كيس) بلغ مجموع وزنها (١٥,٧٠) كجم وقبض عليه وهو يهم بأخذ المبلغ المرقم الذي كان ممسكاً به المصدر وبالانتقال لمنزله وجد به ثلاثة أشخاص من جنسيته أفردت لهم أوراق مستقلة ووجدت فاتورة هاتفه آنف الذكر بها مبلغ (٦٣١٠,٢٤) وهذا لا يتناسب مع دخله كعامل وافد . وبتفتيش شقته وجد بأحد المناور بمكان سري ما عدده (٥٢) كيساً مدون على محتوياتها مواد تموينية تحتوي على مادة بنية اللون بلغ مجموع وزنها (٥٢,٦٢٤)كجم وثبتت إيجابية عينة المضبوطات المروجة والمضبوطة بشقته للحشيش المخدر بموجب التقرير الكيميائي الشرعي المرفق بالمعاملة وبقيامه بترويج (١٥,٧٠٥) كجم وحيازته (٥٢,٦٢٤) كجم من الحشيش المخدر وأنكر معرفته كيفية دخول الحشيش المخدر إلى البلاد وبأن

الكمية أحضرت له بمحله التجاري الذي يعمل به من قبل شخص يدعى .... داخل شنطتين وأخذها لمنزله . وبعد فترة اتصل به وقال لـه سـلم الحشـيش للمدعو .... (المصدر) وأخفى الحشيش بمنزله في المنور واتفق على بيع (١٥) خمسة عشر كيلو جرام بسعر الكيلو (١٣,٥٠٠) ريال لكنه لم يسـتلم المبلغ لمداهمة الفرقة . وأسفر التحقيق معه عن توجيه الاتهام إليه بتلقي كميـة المخدرات المضبوطة من الخارج لتموين المروجين بها وترويج جـزء منهـا للأدلة والقرائن الآتية :

١- اعترافه المصدق شرعاً المدون بملف التحقيق رقم (٦) على الصـفحات رقم (٦ ، ٧ ، ٨) المرفق .
٢- ما تضمنه محضر القبض المدون بملف التحقيق المرفق على الصـفحات رقم (١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧) .
٣- تلقيه التعليمات والتوجيهات في كيفية ترويج الحشيش المخدر من الممون .... عن طريق الهاتف ....
٤- كمية الحشيش المخدر المضبوطة بمنزله .
٥- تناقض أقواله ومحاولة إخفاء ممارسته نشاطه بالإتجار بالمخدرات .
٦- تأكيد زميله بالمحل الذي يعمل به من ورود اتصالات كثيرة عليه وأنـه يحاول إبعاده أثناء تلك المكالمات وطلبه من المصدر التفاهم مـع ممـول المخدرات .... على كيفية استلام المخدرات .
٧- ما تضمنه التقرير الكيمائي الشرعي المرفق بالمعاملة رقم........... .

وببحث سوابقه لم يعثر له على سوابق وحيث إن ما أقدم عليه المـذكور من تلقي الحشيش المخدر من خارج البلاد وتموين المروجين وحيازته وترويج جزء منه فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً وهو ضرب من ضروب السعي فـي الأرض فسادا ويلحق الضرر بالضروريات الخمس ، الدين والعرض والـنفس

والعقل والمال أطلب إثبات ما أسند إليه والحكم عليه بالقتل تعزيراً وفق الفقـرة الأولى من قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم ١٣٨ في ١٤٠٧/٢٠/٦هـ المؤيد بالأمر السامي رقم ٤/ب/٩٦٦٦ في ١٤٠٧/٧/١٠هـ .

الإجابة والدفوع :

وبسؤال المدعى عليه بواسطة مترجمي المحكمـة العـدلين .... و ....

أجاب قائلاً ما ذكره المدعي العام بعضه صـحيح وبعضـه غيـر صـحيح .

والصحيح أن رجلاً يدعى .... أحضر لي شنطتين صباحاً الساعة العاشـرة والنصف تقريباً في دكان الأقمشة الذي أبيع فيه وقال ضعهما عندك أمانة وقال ارجع إليك بعد نصف ساعة وآخذهما منك ولم يحضر إلي وانتظرته إلى الليل ولم يعد وحملت الحقيبتين إلى بيتي خوفاً عليهما من السـرقة واتصـل علـي بالهاتف بعد أسبوعين وقال هذا رقم هاتف شخص اسمه .... اتصـل عليـه لتسليم الحقيبتين له فاتصلت عليه وأخبرته وقال إنني مشغول الآن ولا أسـتطيع الحضور ولكن موعدك الساعة العاشرة والنصف بالليـل فـي شـارع .... بالرياض ولما حضر الموعد ذهبت إلى شارع .... ورأيته وقلت له اذهـب معي وخذ الحقيبتين وقال لي هل تعرف ما بداخلهما فقلت له لا أعـرف فقـال بداخلهما حشيش وقلت له لماذا هذا العمل هذا ممنوع فقال إنني لا أستطيع حمل إلا خمسة عشر كيلو فقلت له خذهما جميعاً فأنا عندي أولاد لكن هـو رفـض واتفقت معه على أن أسلم له خمسة عشر كيلو من الحقيبتين والباقي قـال لـي احفظه لديك لمدة يومين ومن الغد أخذت خمسة عشر كيلو وذهبت بها إلى بيت .... وقد مسكتني الشرطة أنا و .... جميعاً في هذه اللحظـة فـي بيـت .... وما ذكره المدعي العام عن المبلغ لا أعلم عنه شيئاً فلم استلم شيئاً ولـم أره وما ذكره المدعي العام من التلقي للحشيش من شـخص خـارج المملكـة

وترويجه داخل المملكة غير صحيح ولم أقم بترويج الحشيش ولا أعلم عنه شيئاً والصحيح ما ذكرته لكم في إجابتي .

البينات :

وحيث الأمر ما ذكر طلبنا من المدعي العام البينة على ما يدعيه فقال لا يوجد عندي سوى إقرار المدعى عليه المصدق شرعاً وإخفائه للحقيبتين في منزله ومصادقته على ذلك ومحضر القبض . وبالإطلاع على إقرار المدعى عليه المصدق شرعاً على الصحيفة ٦ ، ٧ ، ٨ من دفتر التحقيق رقم .... وجد فيه ما نصه (إقرار بتاريخ ١٤١٨/٧/١٨هـ نعم أنا الموقع أدناه المدعو .... مسلم متزوج أبلغ من العمر ٤٣ سنة أحمل الشهادة الجامعية واتكلم اللغة العربية أعمل على كفالة .... بمهنة بائع أقمشة منذ سنة ونصف لدى المؤسسة قبل نقل كفالتي على مؤسسة .... حيث تم نقل الكفالة بتاريخ .... وكان عملي لديهم لحسابي الخاص وأسكن مع عائلتي زوجتي وأولادي بحي .... وبناء على ذلك أقر واعترف بطوعي و اختياري دون جبر ولا إكراه من أحد وأنا بكامل قواي العقلية المعتبرة شرعاً وأتحمل مسئولية ما أدلي به من أقوال بأنه حضر إلي شخص يدعى .... بتاريخ ١٩٩٧/١٠/١٣م في المحل الذي أعمل به ومعه شنطتين قام بوضعهما لدي في المحل وطلب مني أن يبقيهما عندي أمانة وأنه سوف يحضر بعد صلاة العصر ليأخذهما ولكنه لم يعد وعند الساعة العاشرة مساءً في نفس اليوم أخذت الشنطتين وحملتهما بسيارتي واتجهت إلى منزلي ووضعتهما في المنزل وبعد أسبوعين اتصل علي المدعو .... وذكر لي أن شخصاً يريد الأمانة التي لدي وأعطاني اسمه ورقم هاتفه واتصلت على هذا الشخص ويدعى .... وتفاهمنا على المقابلة وتقابلنا ليلاً بعد الساعة العاشرة والنصف وطلب مني خمسة عشر كيلو حشيش من الأمانة التي لدي وذكرت له أنني أريد أن أتخلص من كمية الحشيش كلها وطلبت منه

أن يأخذ الحشيش كله ولكنه أصر على طلبه وأنه يريد خمسة عشر كيلو حشيش فقط . وقلت له هذه أمانة ويمكنك أن تتفاهم مع صاحبها المدعو .... في .... ثم اتصل على المدعو .... وأمرني أن أبيعه الكمية التي طلبها ثم اتصلت على المدعو .... وتفاهمنا على موعد نتقابل فيه وتقابلنا ليلاً بعد الساعة العاشرة والنصف وذهبنا إلى منزل المدعو .... لكي أتعرف عليه ودخلت في منزله واتفقنا على أن نتقابل غداً يوم الخميس الموافق ١٤١٨/٦/٢٩هـ وفي يوم الخميس اتصل المدعو .... على هاتف رقم ....ورد عليه المدعو .... وطلبني وأجابه المدعو .... أنني سأحضر بعد قليل وعند حضوري اتصلت عليه واتفقنا على أن أحضر لديه الساعة الواحدة والنصف من نفس اليوم وفي الموعد المحدد أخذت خمسة عشر كيلو حشيش من الكمية التي في منزلي التي قمت بتخزينها منذ أن سلمني إياها المدعو .... واتجهت بها على سيارتي الكراسيدا إلى منزل المدعو .... وفي منزله سلمته خمسة عشر كيلو حشيش وأخذها مني ودخل بها داخل المنزل وعند عودته حضر رجال الأمن معه وقبضوا علي ثم اتجهوا بي إلى منزلي ويسكن به عزاب وهم .... و .... و .... وقبضوا عليهم وهذا المنزل باسمي مستأجره منذ فترة ويسكنه هؤلاء الأشخاص كما أنه يوجد به الهاتف المذكور رقمه أعلاه مسجل باسمي ثم اتجهوا بي إلى منزلي الذي أسكن به مع زوجتي وأطفالي وبه الكمية المتبقية من الحشيش المخدر وبتفتيشه ضبط (٥٢) كيس حشيش في المنور بجانب دورة المياه بلغ وزنها (٥٢,٦٢٤) كيلو جرام ولا تعلم زوجتي وأطفالي عن هذه الكمية التي قمت بتخزينها داخل المنزل وعند تفتيشي ضبطت معي ورقة حسابات بشأن حوالات سرية إلى .... ويقوم بهذا العمل كلاً من .... المقبوض عليه معي في هذه القضية وأسماء أخرى قد ذكرتها في محاضر التحقيق حيث يقومون بتحويل الريال السعودي

إلى .... بطريقة سرية بواسطة التلفون . هذا إقراري وأنا نادم على ما فعلت وتائب إلى ا من هذا العمل . أ . هـ وبقراءته على المدعى عليه قال بواسطة المترجمين المذكورين هذا إقراري وحضرت إلى المحكمة المستعجلة وصـدقت عليه وكله صحيح ما عدا بعضه فإني لم أكلم .... لكي يتصل علـى .... وكذلك عندما اتصل على .... ولم يأمرني ببيع الكمية التي طلبها .... بل أمرني بتسليم الشنطتين .... ولا يوجد عندي حوالات سرية إلى .... وأنا لا أعلم عن مقدار وزن الحشيش ولكن ما ذكروه يمكن أنه صحيح وجرى سؤال المدعى عليه عن مكالمة .... فقال بواسطة المترجمين أن .... هو الـذي اتصل علي من .... وقال لي سلم الحقيبتين .... وقد أعطاني رقم هـاتف .... واتصلت على .... حسب ما ذكرته لكم ولا أعلم عن .... وأنـه يبيع الحشيش ويروجه ولكنه يحضر إلي في الدكان ويشتري مني أقمشة ولتأمل الدعوى والإجابة رفعت الجلسة وعليه جرى التوقيع .

ثم أنه في يوم الأحد الموافق ١٤١٩/٧/١٩هـ افتتحت الجلسة وحضـر فيها المدعي العام والمدعى عليه وهو يعرف اللغة العربية وجرى سؤاله عمـا ورد في إقراره المصدق شرعاً من وجود بيتين له بيت يسكن فيه مع زوجتـه وأولاده وبيت آخر يسكن فيه أشخاص .... وفيه تلفون باسمه فقال ما جـاء في إقراري صحيح وقد استأجرت البيت الأول حينما كنت أعزب بدون زوجة وأدخلت فيه هاتف باسمي ولما حضر أولادي أسكنتهم في شقة وصرت استعمل الهاتف الموجود في مسكني الأول وأسكنت فيه أشـخاص مـن .... وعقـد الإيجار لهذا البيت باسمي والهاتف كذلك ولتأمل القضية رفعت الجلسة وعليـه جرى التوقيع وبا التوفيق .

الحكم وأسبابه :

وفي يوم الاثنين الموافق ١٤١٩/٧/٢٧هـ فتحت الجلسة وبدراسة دعوى المدعي العام وإجابة المدعى عليه والاطلاع على جميع أوراق المعاملة وبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة ولما جاء في اعتراف المدعى عليه والمصدق شرعاً والمرصود سابقاً ولكبر الكمية المضبوطة مع المدعى عليه التي تفسد جماعات عظيمة لو استخدمت نظراً لما للحشيش من أضرار خطيرة على الفرد والمجتمع . وبعد الاطلاع على التقرير الكيماوي رقم .... في .... المرفق بالمعاملة المتضمن : أنه (ثبت إيجابية العينة لمادة الحشيش ، ولأن المروجين الذين يستقبلون المخدرات ويمدون بها أعوانهم يعتبرون من أكبر المفسدين في الأرض الذين اشتد خطرهم وكثر فسادهم وعم بلاؤهم ولا يرتدعون إلا بعقوبة زاجرة لهم ورادعة لغيرهم حاضراً ومستقبلاً والمدعى عليه لم يراع حرمة لهذا البلد بل جعل نفسه مصدراً لإشاعة هذا الداء رغم ما توفر له ولعائلته في هذه البلاد من أمن ورغد عيش والإسلام قد شرع العقوبات الرادعة والزاجرة ليحفظ على المسلمين دينهم وعقولهم وأبدانهم وأعراضهم وأموالهم وتغليباً لمصلحة الأمة ودرءاً للمفسدة ، والمستقري لنصوص الشريعة في مصادرها ومواردها يقطع بأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح خاصة إذا كانت المصلحة جزئية فردية في مقابل مفسدة عظيمة عامة . ولما قرره أهل العلم من أن من لم يندفع فساده في الأرض إلا بالقتل كما قرره المحققون من أهل العلم كشيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى الكبرى ومجموع الفتاوى وابن القيم في الطرق الحكمية وزاد المعاد وابن عبد البر في الكافي وابن حزم في المحلى وابن عابدين في حاشيته على الدر المختار ولعموم قوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون ا ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم) المائدة آية ٣٣ . ولقوله تعالى (ولا

تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها) الأعراف آية ٨٥/٥٦ وقوله تعالى (من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً) المائدة ٣٢ وبناء على ما جاء في قرار هيئة كبار العلماء رقم ١٣٨ في ١٤٠٧/٦/٢٠هـ والمتضمن (أنه يلحق بالمهرب الشخص الذي يستورد أو يتلقى المخدرات من الخارج فيمون بها المروجين وحيث أن المدعى عليه عاقل راشد أهل للتكليف) لكل ما تقدم حكمنا بقتل المدعى عليه .... تعزيراً وقررنا تميز هذا الحكم حسب التعليمات وبا   التوفيق .

تمييز الحكم :

ثم إنه في يوم الثلاثاء الموافق ١٤١٩/٩/١٨هـ أعيدت المعاملة من محكمة التميز وبرفقها القرار رقم .... في .... المتضمن الملاحظة بأننا لم نذكر صفة قتل المدعى عليه كأن يقال (ذلك بضرب عنقه بالسيف حتى الموت) والموقع من أصحاب الفضيلة قضاة تمييز .... و .... و .... و .... و .... وعليه نجيب بأننا قد أطلقنا القتل دون تحديد كيفية قصداً منا وذلك تمشياً مع قرار مجلس القضاء الأعلى المبلغ بالتعميم الوزاري رقم : ٨/ت /١٢٧ في ١٤١١/١٢/١٧هـ المتضمن أنه (يكتفي القضاة بالنص على القتل قصاصاً دون تحديد كيفيته إلا في حالة حصول قتل يستدعي المماثلة عند الاقتصاص ما لم يكن القتل من المدعى عليه بطريقة لا تحل المماثلة والقتل تعزيره يدخل في ذلك من باب أولى كما سبق أن صدر منا عدة أحكام بمثل هذا الإجراء وصدقت من محكمة التمييز ومن مجلس القضاء الأعلى .

لذا فلم يظهر لنا خلاف ما أجريناه وقررنا إعادة المعاملة لمحكمة التمييز وبا   التوفيق وصلى ا   وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم . حرر في ١٤١٩/١/٨هـ .

ثم إنه في يوم الأحد الموافق ١٤٢٠/٢/٨هـ أعيدت المعاملة وبرفقها قرار محكمة التمييز رقم .... في .... والذي فيه بعد المقدمة لم يظهر ما يوجب الملاحظة وا الموفق والموقع من قبل أصحاب الفضيلة قضاة محكمة التميز .... و .... و .... و .... كما برفقها قرار مجلس القضاء بهيئته الدائمة رقم .... في .... والذي فيه بعد المقدمة وبتأمل ما تقدم ولأن جرم المحكوم عليه جرم كبير والكمية كبيرة تفسد أمة عظيمة .

لذا فإن مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة يقرر أنه لم يظهر ما يعترض به على هذا الحكم القاضي بقتل هذا المروج الخطير وصلى ا على محمد وآله وصحبه وسلم .

حرر في ١٤٢٠/٢/٨هـ

القضية السابعة

الدعوى :

الحمد   وحده وبعد فلدي أنا .... القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض في يوم الأحد الموافق ١٤٢١/٣/١٦هـ حضر .... حامل الإقامة الصادرة من جوازات .... و .... حامل الإقامة رقم .... بوكالتيهما عن .... والزوجة .... والأبناء .... و .... أولاد المتوفى .... وذلك بموجب الوكالة الصادرة من .... برقم .... في .... وادعيا على الحاضر معهما السجين .... قائلين في دعواهما عليه بواسطة مترجم المحكمة .... إنه بتاريخ ١٤١٧/١/٣٠هـ حصلت بينه وبين مورث موكلينا مشادة واشتباك بالأيدي وقد قام هذا الحاضر بضربه بيده اليسرى على الجانب الأيمن لحاجب المتوفى وأصابه بجرح صغير وخدش من الجانب الأيمن وكدمه بالرأس كما ضربه بقدمه اليمنى على بطنه وتوفي بسبب ذلك وحيث أن ما أقدم عليه المدعى عليه من ضروب القتل شبه العمد فإن موكلينا يطلبون إلزام المجني عليه بدفع دية مورثهم البالغة مائة وعشرة آلاف ريال هذه دعوانا .

الإجابة والدفوع :

وبسؤال المدعى عليه قال إنه بالتاريخ المذكور حصلت بينه وبين مورث موكلي المدعين في البوفيه الذي يعمل به سوء تفاهم بسبب حساب على سندويش اشتريته منه ثم حصلت مشادة واشتباك بالأيدي وقد ضربته بيدي اليسرى على الجانب الأيمن لحاجبه وأصابه بجروح صغيرة وخدوش وكدمة بالرأس فخرجت من البوفيه فلحق بي وتلفظ بألفاظ متعددة وهجم علي وضربني في مخي برأسه ثم حاول التهجم علي فدفعته بقدمي اليمنى على جسمه لا أعرف أين أصابته وفي أي مكان من جسمه فسقط وارتطم برأسه بالأرض المسفلتة ولم يتحرك

وتوفي بسبب ذلك ولم أقصد قتله ولا مانع لدي من دفع مائة وعشرة آلاف ريال لموكليهم دية لمورثهم هكذا أجاب .

وبعرض ذلك على المدعين قالا لا اعتراض لنا على ما ذكره المدعى عليه وموكلينا يطالبون بالدية ، وبعد الإطلاع على أوراق المعاملة وجد التقرير الطبي الشرعي رقم ٢٠٥ ط ش/ ١٤١٩هـ الخاص بالمتوفي المتضمن أن السحجات المشاهدة بجسم المتوفى بسيطة وليس لها دخل في إحداث الوفاة وأن الكدمات والجرح الذي في جسم المتوفى في العضو الأيسر وبظهر وفروة الرأس والجبهة حدثت من المصادمة والضرب بجسم أو أجسام صلبة راضة أياً كان نوعها ، وقد أظهرت الصفة التشريحية عدم وجود أي مظاهر إصابة بالأحشاء الداخلية مقابل هذه الإصابات عدا وجود انسكابات دموية حول الكلية اليمنى وقد ظهر تقرير قسم التشريح النسجي عدم وجود أي أنزفة أو ورم بالمخ أو الكلية اليمنى أو أية مظاهر أصابته من جراء هذه الكدمات والجرح المشاهدين بالجثة وأنه قد ثبت وجود حالة مرضية قديمة بالقلب للمتوفى عبارة عن ضيق بالشرايين التاجية الأيسر والأيمن والدائري نسبة تصل إلى ٨٠% وأن التشريح قد أثبت حدوث تقيؤ للمذكور محتويات المعدة إلى المسالك الهوائية واستنشاقها عن طريق الجهاز التنفسي ووصولها إلى الشعيبات الهوائية الدقيقة بالرئتين مما أدى إلى انسداد المسالك الهوائية وأن الوفاة تعزى إلى توقف القلب والتنفس نتيجة اسفكسيا استنشاق القيء كما جرى الإطلاع على تقرير التحقيق النهائية المرفق بالمعاملة المتضمن إدانة المدعى عليه بالاعتداء بالضرب والاشتباك بالأيدي مع المتوفى مما تسبب في مقتله وبعرضه على المدعين والمدعى عليه قررا القناعة بما جاء فيه كما جرى منا الإطلاع على اعتراف المدعى عليه المصدق على صحيفة ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ المتضمنة من دفتر التحقيق من (١) المرفق بالمعاملة وتضمن اعتراف المدعى عليه بالمشادة والاشتباك مع المتوفى وإصابته بجرح صغير وخدوش وكدمة بالرأس ودفعه بقدمه اليمنى على جسمه وسقوط المتوفى بسبب ذلك ووفاته من جراء هذه

المضاربة وبعرضه على المدعى عليه صادق عليه وقال ما جاء فيه صحيح وهـو موافق لإجابتي . كما جرت الترجمة بجميع ما سبق إضافة للمترجم الأول متـرجم المحكمة المستعجلة ....

الحكم وأسبابه :

وبعد سماع الدعوى والإجابة وحيث طالب المدعين بالدية وأفادا بأن القتل من قبيل شبه العمد وصادق على ذلك المدعى عليه . وكما جاء في اعتـراف المـدعى عليه المصدق شرعاً المشار إليها أعلاه ولما جاء في التقرير الطبـي المتضـمن أن الجرحان لم تسبب الوفاة وأن الوفاة تعزى إلى توقف القلب والتنفس نتيجة استنشـاق القيء ولأن الظاهر من دعوى المدعين وإجابة المدعى عليه انطباق ضابط القتل شبه ا لعمد على الفعل الصادر من المدعى عليه لأن القتل شبه العمد قد يقصد الجناية بما لا يقتل غالباً ولما قرره أهل العلم أن دية شبه القتل دية مغلظة لعموم قوله صلى ا عليه وسلم (ألا إن في قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبـل) وفي لفظ (قتل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه) أخرجه أبـو داود وأحمد .

لكل ما تقدم فقد حكمت بإلزام المدعى عليه بدفع دية المتوفى مورث المدعين .... تقسم بين ورثته للأم السدس وللزوجة الثمن والباقي بعد بفرضية بين الأولاد للذكر منهم مثل حظ الأنثيين وأفهمت المدعى عليه بأن عليه كفارة القتل شبه العمـد عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتاليين توبة من ا وذلك بناء على ما قرره أهل العلم من وجوبها على القاتل تقلاً شبه عمد قـال فـي المغنـي٢٢٧/١٢ (وتجب في شبه العمد ولم أعلم لأصحابنا فيه قولاً لكن مقتضى الدليل ما ذكرنـاه) أ . هـ .

وبما تقدم حكمت وبعرضه على الأطراف قرروا جميعاً القناعة وبا التوفيق وصلى ا على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

حرر في ١٤٢١/٣/١٦هـ

القضية الثامنة

الدعوى :

الحمد وحده وبعد فلدينا نحن القضاة بالمحكمة الكبرى بالرياض .... و .... و .... في يوم الأحد الموافق ١٤٢٤/١/١٣هـ حضر المدعي العام .... وادعى على السجين الحاضر معه .... سعودي الجنسية بموجب الحفيظة الصادرة من الرياض برقم .... في .... قائلاً في دعواه عليه أنه بتاريخ ١٤٢٣/٦/٢٥هـ قبض على المدعى عليه من قبل إحدى فرق دوريات الأمن بمدينة الرياض أثر قيامه بالركوب مع سائق أجرة عامة يدعى .... وكان يرتدي الزي العسكري للشرطة العسكرية بالحرس الوطني وأخبر سائق الأجرة بأنه ضابط وأن لديه مهمة تتمثل في القبض على شخص باكستاني يقوم بترويج المخدرات .... وبعد وصولهما طلب منه إيقاف سيارته على جانب الطريق وقام بتهديده بسلاح مسدس (لعبة) وسلب منه مبلغ وقدره (٣٣٤) ثلاثمائة وأربعة وثلاثين ريالاً وجهاز جوال وارتكب الفرار وقام سائق الأجرة بمطاردته بمساعدة شخص يدعى .... إلى أن قبض عليه وشوهد وهو ينزع السترة العسكرية وبداخلها المبلغ المسلوب والجوال وبمعاينته تبين أنه يلبس الزي العسكري للشرطة العسكرية بالحرس الوطني وبتفتيشه عثر بحوزته على سلاح مسدس (لعبة) وباستجوابه أقر بأنه يعمل بالشرطة العسكرية بالحرس الوطني ولا يزال على رأس العمل وقام بالركوب مع سائق أجره يدعى .... وطلب منه إيصاله إلى سوق الغنم وأثناء تواجده بالسيارة أشهر على السائق سلاح (لعبة) وأخبره بأنه صاحب مخدرات وقام بتفتيش السائق وأخذ منه مبلغ وقدره (٣٣٤) ثلاثمائة وأربعة وثلاثين ريالاً وأخذ إقامته وجواله ومفتاح السيارة ثم أشهر عليه السلاح مرة أخرى ونزل السائق وارتكب الفرار طالباً

المساعدة من شخص سعودي ثم قام بتسليم السائق الأغراض الذي أخذها منه بهذا أقر وصادق عليه شرعاً وورد خطاب قائد كتيبة الشرطة العسكرية رقم .... وتاريخ .... المتضمن بأن المدعى عليه فصل من الخدمة العسكرية بموجب القرار رقم .... في .... (علماً أن فصل لقضية الانتحال أوراق مستقلة) وبضبط إفادة المدعو .... أفاد بأنه شاهد المدعى عليه يركض هارباً لابساً الزي العسكري ويركض خلفه المبلغ الذي طاب منه مساعدته ثم شاهد المدعى عليه يركض راجعاً وينزع السترة العسكرية ويحمل مسدساً ويقول (امسك المصري هذا مروج مخدرات) وأخبره بأنه من مكافحة المخدرات بالحرس الوطني . ثم ذهب المدعى عليه خلف أحد المساجد ولبس السترة وأخرج النقود والجوال وأخبره بأنها للسائق المصري وقد انتهى التحقيق إلى توجيه الاتهام له بما أسند إليه للأدلة والقرائن التالية :

١- إقراره المصدق شرعاً المنوه عنه والمدون على الصفحة رقم (١٣/١٢) من ملف التحقيق المرفق برقم ....
٢- ما جاء بشهادة المدعو / .... المنوه عنها والمرفقـة بـالأوراق رقـم ....
٣- ما ورد بمحضر إثبات حالة المنوه عنه والمدون على الصفحة رقم (١١) من ملف التحقيق المرفق رقم ....
٤- ما ورد بمحضر القبض المنوه عنه والمرفق بالأوراق رقم ....
٥- ما ورد بخطاب قائد كتيبة الشرطة العسكرية بـالحرس الـوطني رقـم .... المنوه عنه والمرفق بالأوراق رقم ....

وصدر توجيه إمارة منطقة الرياض رقـم .... فـي .... بإقامـة الدعوى العامة أمام المحكمة المختصة لتقرير ما يجب وتشديد الادعـاء ضـده وببحث سوابقه عثر له سابقتين إحداهما ترويج مخـدرات والأخـرى حيـازة واستعمال مخدرات علماً أن الحق الخاص انتهى بالتنازل وحيث أن ما أقدم عليه

المذكور فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً أطلب إثبات ما أسند إليه والحكم عليه بحد الحرابة الوارد في الآية الثالثة والثلاثين من سورة المائدة في ضوء قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم (٨٥) وتاريخ ١٤٠١/١١/١١هـ المؤيد بالأمرين الساميين رقم ٨/٨٩٤ في ١٤٠٢/٨/١٣هـ ورقم ٨/٢٣٤ في ١٤٠٣/٢/٢٠هـ

الإجابة والدفوع :

وبسؤال المدعى عليه قال ما ذكره المدعي العام بعضه صحيح والبعض الآخر غير صحيح . والصحيح أني اشتبهت بسائق الليموزين أنه يبيع مخدرات فاتصلت على الدوريات أنا وشخص يدعى .... فحضرت الدوريات وذهبنا إلى .... وعند وصولنا إلى القسم ادعى علي صاحب الليموزين بأني هددته وسلبت منه المبلغ الذي ذكره المدعي العام وهذا غير صحيح ولو كنت أرغب سلبه لما اتصلت على الدوريات وما ذكره المدعي العام من السابقتين فصحيح وأنا مفصول من السلك العسكري وكنت لابساً البدلة العسكرية حين قبض علي. هكذا أجاب وبسؤال المدعي العام عن البينة على دعواه قال ليس لدي سوى اعتراف المدعى عليه المصدق شرعاً .

الحكم وأسبابه :

وبالإطلاع على أوراق المعاملة وجدنا اعتراف المدعى عليه المصدق شرعاً المدون على صحيفة رقم ١٢ و ١٣ من دفتر التحقيق رقم .... المتضمن اعترافه بسحب مفتاح السيارة من سائق الليموزين وأخذ جواله ومبلغ ثلاثمائة وأربعة وثلاثين ريالاً وإقامته وأشهر عليه المسدس بعد أن شك فيه أنه راعي مخدرات وأنه اتصل بالدوريات . وبعرضه على المدعى عليه قال لقد صادقت على هذا الاعتراف وفعلي هذا كان ظناً مني أن صاحب الليموزين مروج مخدرات ولم أكن أريد السرقة منه بناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة وحيث رجع المدعى عليه عن اعترافه بما يوجب عدم قيام حد الحرابة عليه

ولأن من المقرر شرعاً درء الحدود بالشبهات إلا أن فعل المدعى عليه لا يعفيه من العقاب خاصة لوجود سوابقه التي اعترف بها ولأن التهمة القوية تبقى متوجهة بحق المدعى عليه لقيامه بما ذكره المدعي العام وحيث أن دعوى الانتحال قد فرز لها دعوى مستقلة لذلك كله حكمنا بالآتي :

أولاً : درء حد الحرابة عن المدعى عليه .

ثانياً : تعزيره بالسجن لمدة سنتين ابتداء من تاريخ دخوله السجن في ١٤٢٣/٦/٢٦هـ وجلده مائتي جلدة مفرقة على فترات متساوية كل فترة خمسون جلدة بين كل فترة والأخرى خمسة عشر يوماً .

وبعرض الحكم على المدعي العام والمدعى عليه قررا القناعة وبا التوفيق وصلى ا على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

حرر في ١٤٢٤/١/١٣هـ .

القضية التاسعة

الدعوى :

الحمد وحده وبعد ففـي السـاعة العاشـرة والنصـف مـن يـوم الأحـد ١٤٠٨/١٢/٢٥هـ لدينا نحن القضاة بالمحكمة الكبـرى بالريـاض .... و .... و .... حضر المدعي العام .... وادعى علـى الحاضـر معـه .... قائلاً في دعواه عليه تم العثور على جثمان المواطن .... في منـزل مهجور وبالتحقيق في الحادث ظهر أن الجاني الماثل أمام فضيلتكم الذي تمكـن وزميله .... من الهرب بعد الجناية على .... وسـبق أن صـدر الأمـر السامي القاضي بصرف دية القتيل في بيت المال مع مواصلة البحث والتحـري عن المدعى عليه وزميله . وبتاريخ ١٤٠٨/٦/٨هـ تم القبض علـى المـدعى عليه وبالتحقيق معه اعترف بقتله للمجني عليه .... وذلك بعد استدراجه لـه إلى منزلـه وفيه أطلق عليه النار من مسدسه الذي اشتراه لهذا الغرض . ثـم أجهز على المجني عليه بالسكين حتى تأكد من وفاته ثم أقدم على وضع الجثـة تحت درج المنزل وبنى عليها لأجل إخفاء معالمها ثم تمكن المدعى عليه مـن الهرب إلى بلاده قبل انكشاف أمره . كما اعترف أن الدافع لما ارتكبـه بحـق .... سببه أن المجني عليه يطالب هذا المدعى عليه بمبالغ مالية إضافة إلـى مبلغاً آخر استدانه من المجني عليه في يوم الحادث وقدره سبعون ألـف ريـال وقرر أنه فعل ذلك للتخلص من .... حتى لا يطالبه بما عليه مـن أمـوال . وسجل اعترافه شرعاً حسبما هو موضح بدفتر التحقيق المرفق . وبمـا أن مـا أقدم على فعله المدعى عليه يعد من قتل الغيلة للمجني عليه لأجل الحق العـام أطلب الحكم بإقامة حد الغيلة على المدعى عليه لقاء جرمه الذي ارتكبه وتقرير

المقتضى الشرعي الرادع له ولغيره ممن يهدرون دماء الأبرياء لأجل الحصول على الأموال ولو بطريق غير مشروع " أ . هـ

الإجابة والدفوع :

وبسؤال المدعى عليه عن دعوى المدعي العام صادق على جميع ما ذكره المدعي العام وقال إن صفة قتلي للمدعو .... هو أنني تعاملت مـع .... من عام ١٣٩٢هـ بطرق ربوية حيث آخذ العشرة منه بخمسة عشر وكنا على هذا العمل حتى عام ١٣٩٨هـ حيث تراكمت علي الديون .... ولم أخـرج بفوائد . وفي يوم من الأيام أخذت منه الخمسة عشر بـاثنين وعشـرين ألـف وخمسمائة ريال ثم حلت ولم أعطه منها شيء حيث لم يكن عنـدي أي شـيء فقلت لـه إن هذه المعاملات حرام بما نسمعه من الخطباء وغيرهم فقال إما أن تدفع لي وإما أن تجعلها عليك ثلاثة وثلاثين ألـف ومـائتين وخمسـين ريـال فرفضت ذلك وقلت له إما أن تشاركني وأجعل محلي باسمك أو تصبر علـي أو تسامحني فلم يرض وقال سأشتكيك أو أعطيك مبلغ سبعين ألف ريال تسـددني منه ويكون عليك بمائة ألف وخمسة ريالات . وقام بسبي حيـث قـال " إنـتم اليمانية إذا شبعتم تطاقعوا مثل الحمير " ثم قبلت منه أن يعطيني المبلغ ثم سولت لي نفسي والشيطان بعد سبه لي وإيذائي بقتله ثم ذهبت للبطحاء وأخذت مسدس بألف ريال ووضعته في البيت وفي اليوم الثاني ذهبت للدوسـري لكـي آخـذ السبعين ألف ريال فقال واجهني في المكتب لكي تقوم بلمس البضاعة فأخـذت السبعين ألف بمائة ألف وخمسة آلاف ريال وطلب مني الاثنين وعشرين ألـف وخمسمائة ريال فقلت له نتحاسب سوياً في البيت فوافق على ذلك وسبقته للبيت ثم جاءني بعد نصف ساعة من وصولي حوالي السـاعة العاشـرة والنصـف صباحاً وكنت قد أمرت أهلي بأن يذهبوا إلى الجيران ثم فتحت له البيت وأدخلته المجلس وصببت له الشاهي ثم أخذت المسدس من الخزنة في داخـل المجلـس

وأتيت من رواء ظهره ثم أطلقت عليه طلقة واحدة في ظهـره وعنـدما سـمع الطلقة في ظهره قام لينتقم وأخذ المسدس بيده لكنـه لـم يطلـق المسـدس أي رصاصة فتماسكنا سوياً بمقدار حوالي نصف ساعة ثم استلقى على ظهره ولـم يمت بعد فقمت بأخذ سكين كانت بجواري فقمت بطعنه في بطنه مات بسببها ثم سحبته إلى زاوية الدرج ووضعته في بيت الدرج وبنيت عليه بالبلـك لكـي لا تحضر زوجتي وتراه بهذه الحالة ثم جاءت زوجتي بعد حوالي سـاعتين ولـم تشعر بشيء وسألتني عن هذا الجدار المبني فقلت لكي لا تخرج رائحة الحمـام ثم سافرنا إلى .... عن طريق .... وكان قتلي للدوسري عمداً عـدواناً مات بسبب قتلي له بدون أن يدري ثم مكثت .... أربع سنوات فرجعت إلـى المملكة بعدها لوحدي ولم أغير اسمي عدة مـرات وبعـدها أتيـت بزوجتـي وأولادي للمملكة وبعدما جلست مدة في جدة لم أوفق فـي أي عمـل قبضـته وأردت العودة إلى .... ولما ذهبت لأخذ تأشيرة القي القبض علـي هنـاك واعترفت بما ذكره أعلاه بدون جبر أو إكراه . هذا ما عندي .

ثم اطلعنا على اعترافه المصدق من رئيس هذه المحكمة المـدون علـى صحيفة .... من دفتر التحقيق المتضمن " سبق أن تعرفـت علـى القتيـل .... عندما كنت ساكن في منزله في حي .... ثم أخذت منه دينـه مـن الفلوس قدرها خمسة عشر ألف ريال بمبلغ اثنان وعشرون ألف وخمسمائة ريال وكنت أسدده أحياناً وأحياناً انقطع عن التسديد وقد حضر إلي المذكور في يـوم من الأيام وهددني بالحقوق المدنية وأنه سوف يقوم بسـجني ويتـرك زوجـي وأطفالي يتكففون الناس في الشوارع فهويت عليه وقلت لـه إننـي أرغـب أن يزيدني مبلغ من المال وكنت أخطط لأن أحصل على مبلغ كبير منه ثـم أقـوم بقتله وأهرب .... وابني لي منزلاً هناك وفعلاً قمت بشراء مسدس بمبلغ ألف ريال من البطحاء وبداخله رصاص وأخذته لمسكني وفي يـوم مـن الأيـام

تواعدت مع .... وهو يوم غيابه عن أهله بتاريخ ١٣٩٨/٦/٣هـ إذ طلبت منه مبلغ سبعون ألف ريال ولما استلمت المبلغ أوهمته بأن يشرب عندي الشاي في منزلي وقصدي أن أقوم بقتله فوافق على ذلك وذهب معي لداري حوالي الساعة الحادية عشر قبل الظهر من ذلك اليوم وعندما أدخلته المنزل دخلت للغرفة التي أخفيت بها المسدس وأخذته وأطلقت عليه طلقة واحدة من الخلف لما أدفنه من قبل وأجهزت عليه بالسكين حتى فارق الحياة وقمت بوضعه تحت باب الدرج وبنيت عليه وليست البلك وذهبت وعائلتي هرباً .... ومعي تلك النقود التي حصلت عليها منه " أ . هـ ثم سألناه عن اعترافه هذا فقال إنه صحيح كله ولم يشاركني أحد في قتله بل أنا الذي قتلته لوحدي وقال المدعى عليه أنه ليس بيني وبين من قتلته عمداً أي عداوة بل هو صديقي .

الحكم وأسبابه :

وفي يوم الثلاثاء ١٤٠٨/١٢/٢٧هـ تمت دراسة القضية والإطلاع على بعض البحوث المعدة في قتل الغيلة ودراسة نصوص العلماء رحمهم ا تعالى ولما سبق من الدعوى والإجابة وبعد تأمل المعاملة ولاعتراف المدعى عليه .... بقتل .... على وجه المخادعة من أجل المال عمداً عدواناً وحيث ثبت لدينا أن المدعى عليه .... قتل .... غيلة حيث خدعه حتى قتله دون أن يعلم به على حين غفلة تعذر معها تخاص القتيل منه ولتوفر شروط الأهلية في المدعى عليه وشرط قتل الغيلة ولقول ا تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون ا ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلافٍ أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم) ولقصة اليهودي الذي قتل الجارية فأمر رسول ا صلى ا عليه وسلم بقتله ولحديث العرنيين الذين قتلوا الرعاة واستاقوا إبل الصدقة فأمر رسول ا صلى ا عليه وسلم بقتلهم ولأن من قتل غيلة يقتل حداً على

الصحيح من قولي العلماء وهو قول مالك وأحد الوجهين في مذهب أحمد وشيخ الإسلام ابن تيمية ولما قرره العلماء من أن القتل حيلة من أجل المـال يلحـق بالحرابة ذكره الشيرازي وابن القيم وغيرهما وبناءً على ما تقدم فقد حكمنا بقتل المدعى عليه .... حداً وصلى ا وسلم على نبينا محمد .

تمييز الحكم :

وفي يوم الثلاثاء ١٤٠٩/٢/٩هـ وردتنا المعاملة من مجلـس القضـاء الأعلى مصدق عليها من قبل المجلس ومن قبل هيئة التمييز وبرفقها القرار رقم .... في .... من مجلس القضاء الأعلى .... وهذا نص تظهير مجلس القضاء الأعلى على صك القضية (الحمد وحده وبعد فبدراسة هـذا الصـك الصادر من المحكمة الكبرى بالرياض برقم .... في .... المتضمن الحكم على المدعى عليه .... بأن يقتل حداً لقتله .... غيلة المصدق من هيئـة التمييز بقرارها رقم .... قرر مجلس القضاء الأعلى بهيئتـه الدائمـة رقـم .... أنه ليس لديه ما يعترض به على هذا الحكم وبا التوفيـق وصـلى ا على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم .

القضية العاشرة

الدعوى :

الحمد وحده وبعد ففي يوم الأحد ١٤١٥/٦/٣هـ لدي أنـا القاضـي بالمحكمة الكبرى بالرياض .... حضر .... حامل بطاقـة رقـم .... وتاريخ .... من أحوال الرياض بالوكالة عن .... أصـالة عـن نفسـها وبالولاية على أولادهـا القاصـرين وهـم .... و .... و .... أولاد .... بموجب صك الولاية الصادرة من هذه المحكمة برقم .... وتـاريخ .... وذلك بالوكالة الصادرة من كتابة عدل .... برقم .... المتضـمنة أن له حق المرافعة والمدافعة والمطالبة والتوقيـع والمنحصـر إرث المتـوفى .... في زوجته .... وفي والدته .... وفـي أولاده .... بموجـب صك حصر الإرث الصادر من محكمة .... برقم .... في .... وادعى على الحاضر معه .... حامل بطاقة .... من أحوال .... قـائلاً فـي دعواه عليه إنه كان يقود سيارته بحي........... متجهاً من الشرق إلى الغرب فـي شارع .... وكان مورثنا على الطريق يريد العبور فصدمه فمـات بسـببه . أطلب الحكم عليه بدفع دية قتل الخطأ وأسأله الجواب .

الإجابة والدفوع :

وأجاب المدعى عليه بقوله إن كل ما ذكره صحيح وأنا المخطئ ومستعد بسداد الدية .

الحكم وأسبابه :

وبالنظر في المعاملة وجدت المسئولية تقع مسئولية الحادث بنسبة ١٠٠% على سائق السيارة .... اللوحة .... للأسباب الآتية :

١- السرعة الزائدة ودليل ذلك سقوط المشاة على مسافة تبعد ٥٢ خطوة مـا يعادل ٤٩م تقريباً من نقطة الصدمة . وقربه من أماكن مزدحمة وآهلـة بالمشاة والسيارات .

٢- مباشرته الصدم بمقدمة السيارة اليمنى .

٣- صدم المشاة وهو على آخر يمين الطريق ومتجه شرق مما يدل على عدم عبور المشاة الطريق العام من الشمال إلى الجنوب كما هو بإقرار السائق

٤- عدم الانتباه ودليل ذلك عدم وجود أي آثار فرامل في موقع الحادث .

٥- عدم قدرته على تلافي الحادث .

٦- عدم أخذ الحيطة والحذر .

٧- قيادة السيارة وهو بحالة غير طبيعية كما بالتقرير المخبري المرفق رقـم .... وتاريخ ....

ولما سبق من الدعوى والإجابة ولإقرار المدعى عليه بالدعوى ولثبوت ما يوجب الدية لذا فقد حكمت على المدعى عليه بأن يسلم للمدعي ديه قتل الخطـأ مائة ألف ريال وأفهمته أن عليه كفارة قتل الخطأ عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجـد فصيام شهرين متتابعين توبة من ا . وبعرض الحكم على الطرفين قنعـا بـه وعليه حصل التوقيع وصلى ا وسلم على محمد وآله وصحبه وسلم .

القضية الحادية عشرة

الدعوى

الحمد وحده وبعد في يوم الثلاثاء ١٤٠٩/٤/١٣هـ لدينا نحن القضـاة بالمحكمة الكبرى بالرياض .... و .... و .... حضر المـدعي العـام .... وادعى على الحاضر معه .... قائلاً فـي دعـواه عليـه بتـاريخ ١٤٠٨/١١/٨هـ حضر إلى الجهة المختصة .... مفيداً عن حدوث سـطو على مستودعه الواقع في حي .... وسرق منه مجموعة من طوائق الأقمشة بعد أن أحدث الجاني فجوة في حائط المستودع واستطاع الدخول منها هذا بعـد تسجيل الإخبارية اتخذت الإجراءات اللازمة من قبل السلطة بالبحث والتحـري عن الأقمشة حسب الماركة المسجلة عليها وفعلاً وجدت الأقمشة في أحد محلات الخياطة بشارع المرقب وبالتحقيق مع صاحب المحل أفاد أنـه اشـتراها مـن المدعى عليه الماثـل أمـام فضـيلتكم والـذي تـم القـبض عليـه بتـاريخ ١٤٠٨/١٢/٤هـ واعترف أنه في ليلة ١٤٠٨/١١/١٨هـ ذهب إلى مسـتودع العجلان وكان يحمل معه فأس استطاع بواسطته فتح نافذة دخل المستودع عـن طريقها وتمكن من سرقة اثنتين وأربعين قطعة قماش أبيض وحملها على سيارة فادخلها عزبة زملائه وبعد ذلك تمكن من بيعها وسجل اعترافه شـرعاً علـى الدفتر المرفق رقم .... كما وجد للمذكور سابقة في السرقة تدل على عـدم استقامته لأجل الحق العام أطلب الحكم عليه بإقامة حد السرقة لقاء ما أقدم عليه من جرم وتقرير المقتضى الشرعي الرادع له ولمن يحاول التعدي على الأموال بدون حق مشروع . وهذا وا يحفظكم ....

الإجابة والدفوع :

وبسؤال المدعى عليه عن دعوى المدعي العام أجاب بقوله أنه لا صحة لها جملة وتفصيلا أما السابقة فقد حصلت لي وأنا مقر بها وأما هذه الدعوى فليست صحيحة وأنا منها برئ فسألت المدعي العام بينته على دعواه فقال ليس لدي سوى ما في الأوراق واعترافه المصدق شرعاً المدون على صحيفة ٤ من محضر التحقيق رقم .... المرفق بالمعاملة وبتلاوة الاعتراف كاملاً على المدعى عليه والذي يتضمن صحة ما جاء في دعوى المدعي العام قال إنه صدر مني وتحت توقيعي لكني أجبرت عليه حيث خشيت من الشرطة أن أعاد إليهم فيضربوني وأما القاضي فلم يكرهني واعترفت أمامه بسبب تهديد الشرطة ولا بينة لي على الإكراه .

الحكم وأسبابه :

ولما سبق من الدعوى والإجابة ولرجوع المدعى عليه عن اعترافه المصدق شرعاً وحيث لم يثبت لدينا ما يوجب إقامة حد السرقة لعدم توفر شروطه .

لذا فقد حكمنا على المدعى عليه بأن يسجن سنتين من تاريخ دخوله السجن ويجلد أربعمائة جلدة مفرقة على ثمان فترات متساوية بين كل فترة وأخرى شهر واحد وبعرض الحكم عليه قرر قناعته وقررنا تميزه وصلى ا على محمد .

تمييز الحكم :

رفعت الجلسة ثم افتتحت يوم الأحد ١٤٠٩/٦/١٠هـ ووردنا قرار هيئة التمييز برقم ١٨٧/ق/١/ب م في ١٤٠٩/٥/٢٩هـ ورد فيه ما نصه : لوحظ ما يلي **أولاً :** ما حكم به أصحاب الفضيلة من تعزير المدعى عليه قليل لا يتناسب وما أقدم عليه من إحداث فتحة في جدار مستودع .... وسرقته بعض محتوياته من قماش وكونه رجع عن اعترافه الذي لو استمر عليه لقطعت يده لا يعفيه من التعزير البليغ.

ثانياً : قال أصحاب الفضيلة حكام القضية في حكمهم ما هذا نصه (فقد حكمنـا على المدعى عليه بأن يسجن سنتين من تاريخ دخوله السجن ويجلـد أربعمائـة جلدة .. الخ) ولم يحكموا بدرء حد السرقة ولو جاهه ما لاحظ أصحاب الفضيلة فقد رجعنا عما حكمنا به بالأكثرية ، وحكمنا عليه بدرء حد السرقة عنه وتعزيره بأن يسجن أربع سنوات من تاريخ توقيفه ويجلد أربعمائة جلدة مفرقة على ثمان فتـرات متساوية . أما القاضي .... فيرى أن التعزير للإمام أن يزيد فيه وأن يـنقص وأن ما صدر من حكم سابق ملائم ومناسب خاصة وأن التعزير محـل اجتهـاد ويـرى الحاضر ما لا يرى الغائب وما كان عليه من جزاء إنما هو بسبب كامل ما قام بـه من عمل إذ لم نغفل شيئاً من ذلك ويرى أنه لم يرد نص عن رسول ا صـلى ا عليه وسلم يفرق في التعزير بين السارق الذي رجع عن اعترافه وبين السارق الذي قويت عليه التهمة ولم تتوفر شروط القطع فما دامت الصورة لدى القاضي واضـحة ومكتملة فإن الذي عليه تقوى ا عز وجل وإبراء ذمته ولا أرى أن تكون الأحكـام الصادرة من القضاة بالإجماع مجالاً للأخذ والرد ما دامـت مسـتجمعة لشـروطها الشرعية فإنه لا وجه لملاحظة التمييز الأولى أما الثانية فملاحظة صـحيحة وفـي محلها ولا زالت على ما حكمت به سابقاً وقد درءت الحد عنه . وبعرض الحكم عليه طلب التمييز فاستجيب له .

وفي يوم الثلاثاء ١٤٠٩/٧/١٥هـ وردتنا المعاملة مصـدقة مـن هيئـة التمييز هذا نص التظهير (الحمد وحده وبعد .. فقد أطلعنا نحن قضاة محكمة التمييز بالرياض المعتبرين لتمييز القضايا المشتركة على هذا الصك المسـجل برقم ٢٠/٩٦ وتاريخ ١٤٠٩/٤/١٨هـ الصادر من أصحاب الفضيلة القضـاة بمحكمة الرياض الكبرى كان من الشيخ .... وقررنا بموجب القـرار رقـم .... وتاريخ .... ما يلي :

أولاً : الموافقة على رجوع أصحاب الفضيلة بالأكثرية عما حكموا به على المدعى عليه من سجن سنتين إلى الحكم بسجنه أربع سنين من تاريخ دخوله السجن .

ثانياً : الموافقة على درئها حد السرقة عن المدعى عليه وجلده أربعمائة جلدة مفرقة على ثمان فترات متساوية وا الموفق . وصلى ا على محمد .

القضية الثانية عشر ة

الدعوى :

الحمد وحده وبعد فلدي أنا .... القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض فـي يوم الأحد الموافق ١٤٢٣/٤/٢٦هـ حضر .... حامل بطاقة أحوال .... رقم .... بالولاية على .... و .... ولدي .... بموجب صك الولاية الصادرة من محكمة الطائف الكبرى برقم .... وبالوكالة عن .... بالوكالة الصادرة من كتابة عدل .... برقم .... في .... بصفته وكـيلاً عـن .... بموجب الوكالة الصادرة من كتابة عـدل .... بـرقم .... فـي .... وتتضمن الوكالات حق المطالبة والمخاصـمة والمدافعـة والمرافعـة والاستلام والتسليم والتنازل والصلح بخصوص إرثها فـي زوجهـا المتـوفي .... كما حضرت .... سعودية الجنسية بموجب السـجل المـدني رقـم .... والمعرف بها من قبل المدعي الأول .... والمنحصر ارث المتـوفى في زوجته .... بموجب صك حصر الورثة الصادر مـن محكمـة الطائف الكبرى برقم .... في .... والمنحصـر ارث المتوفيـة .... بموجب صك حصر الورثة الصادر من هذه المحكمة برقم .... فـي .... المجلد الأول وادعيا على الحاضر معهما .... قائلين في دعواهما أنـه فـي الساعة السابعة والنصف من مساء يوم السبت ١٤٢٢/٩/٢٣هـ كـان مـورث موكلتي المدعي الأول .... يقود سيارته الكابرس إنتاج ١٩٨٢م رقم اللوحة .... على طريق .... بالرياض متجهاً من الشمال إلـى الجنـوب وكـان المدعى عليه يقود سيارة مرسيدس تريلا قلاب إنتـاج ١٩٨٣م رقـم لوحتهـا .... على الطريق نفسه متجهاً من الجنوب إلـى الشـمال وفجـأة انحـرف بسيارته تجاه سيارة مورث موكلي المدعي الأول فاصطدم بها وقد كانت ابنتـه

مورثة المدعية الثانية .... وزوجته .... ترافقانه وقد نتج عـن الحـادث وفاة مورث موكلي المدعى الأول وابنته .... المدعية الثانية وكـذا حصـل لموكلة المدعي الأول .... جروح وكسور وقدرتها لجنة مقومي الحكومـات بهذه المحكمة على النحو التالي عدة شجاج في الوجه وتحت الذقن ١٢٠٠٠ اثنا عشر ألف ريال عن الذقن ٤٠٠٠ أربعة آلاف ريال وعن كل شجة في الوجـه (٢٠٠٠) ألفا ريال ، وعن كسر بالكعبرة باليد اليسـرى (٨٠٠٠) ثمانيـة آلاف ريال حكومةً ورضوض بالمخ ١٥٠٠٠ خمسة عشر ألف ريال حكومـة وتجمع دموي بالإلية ١٠٠٠ ألف ريال وقد قرر رجال المرور أن نسبة الخطـأ على المدعى عليه مائة بالمائة ١٠٠% .

لذا نطلب إلزام المدعى عليه بدفع دية مورث موكلي المدعي الأول .... مائة ألف ريال وكذا دية مورثة المدعية الثانية .... خمسون ألـف ريـال وكـذا حكومات وارش موكلة المدعى الأول .... البالغة ٣٦٠٠٠ ستة وثلاثين ألف ريال هذه دعوانا .

الإجابة والدفوع :

وبسؤال المدعى عليه الذي يجيد اللغة العربية أجاب قائلاً ما ذكره المدعي كلـه صحيح جملة وتفصيلا فقد وقع الحادث الذي ذكـره المـدعيان علـى الصـفة المذكورة في الدعوى وقد توفي السائق .... وابنته .... وأصيبت زوجته .... بالإصابات الذي ذكرها المدعيان . هكذا أجاب .

البينات :

وبعد الإطلاع على أوراق المعاملة وجد محضر التحقيق المدون على صحيفة ٤ من دفتر التحقيق رقم .... المرفق بالمعاملة المتضمن إدانة المـدعى عليـه بنسبة ١٠٠% مائة بالمائة من مسئولية الحادث للأسباب التالية :

١- الدخول في المسار الآخر .

٢- عدم أخذ الحيطة والحذر .

٣- عدم التقيد بالأنظمة والتعليمات .

كما جرى مني الإطلاع على تقرير لجنة مقـومي الحكومـات رقـم .... المرفق بالمعاملة المتضمن أنه تبين إصابة .... بعد الإطلاع على التقرير الطبـي ومشاهدتها من قبل مقدر الشجاج تبين أنها أصيبت بعدة شجاج في الوجـه وتحـت الذقن قررنا عن ذلك اثنا عشر ألف ريال عن الذقن أربعة آلاف ريال وعن كل شجة في الوجه ألفا ريال وأصيبت بكسر بالكعبرة باليد اليسرى مع ميل باليد قدرنا عنهـا ثمانية آلاف ريال ٨٠٠٠ حكومة وأصيبت برضوض في المخ قدرنا عنهـا خمسـة عشر ألف ريال حكومة وتجمع دموي بالإلية قدرنا عنها ألف ريال حكومة والموقـع من لجنة مقومي الحكومات .... و .... و .... و .... وبعـرض تقرير المرور وتقدير مقدري الحكومات على الطرفين صادقا على ما جاء فيه وقالوا جميعاً ما جاء فيه صحيح .

الحكم :

وبعد سماع الدعوى والإجابة المتضمنة مصادقة المدعى عليه الدعوى وبعد الإطلاع على تقديري المرور ومقدري الحكومات ولأن الظاهر منهما العدل لذلك كله حكمت بالآتي :

أولاً : يلزم المدعى عليه دفع مائة ألف ريال دية لمورث المدعين تقسم على ورثتـه حسب نصيبهم .

ثانياً : يلزم المدعى عليه دفع خمسين ألف ريال دية للمتوفـاه .... تقسـم علـى ورثتها حسب نصيبهم الشرعي .

ثالثاً : يلزم المدعى عليه دفع ستة وثلاثين ألف ريال للمدعية .... كمـا أفهمـت المدعى عليه بأن عليه كفارة القتل الخطأ عتق رقبة مؤمنة عـن كـل واحـد مـن المقتولين فإن لم يستطع فصيام شهرين متتابعين عن كل واحد من المقتـولين وبمـا

تقدم حكمت وبعرضه على الطرفين قررا القناعة وبا التوفيق وصلى ا على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم . حرر في ١٤٢٣/٤/٢٦هـ .

القضية الثالثة عشرة

الدعوى :

الحمد وحده وبعد فلدينا نحن القضاة بالمحكمة الكبرى بالرياض .... و .... و .... في يوم الأحد الموافق ١٤٢٢/٢/٥هـ - حضر المدعي العام .... وادعى على الحاضر معه السجين .... بموجب جواز .... قائلاً في دعواه عليه أنه بتاريخ ١٤٢١/٩/١٥هـ قبض على المذكور من قبل .... بناء على الشكوى التي تقدم بها أحد المواطنين عن قيام المدعى عليه بالاعتداء على زوجته وفعل الفاحشة بها بالقوة ثم اتصاله بها مرة أخرى وإخبارها بأنه سوف يأتي إليها مرة أخرى وبالانتقال للموقع شوهد المذكور وهو يطرق الباب ويهم بالدخول فجرى القبض عليه بعد مقاومته الفرقة مقاومة شديدة وبضبط إفادة زوجة المبلغ أفادت بأن المدعى عليه هددها بشريط فيه مكالمات سوف يعطيه زوجها إن لم تقابله وأنه حضر إليها ولم تفتح له الباب وفي صباح يوم الأربعاء ١٤٢١/٩/٣هـ وبعد أن ذهب زوجها إلى المدرسة طرق بابها وسمعت صوت امرأة فاعتقدت أنها إحدى جاراتها وعند ما فتحت دخل المتهم وأغلق الباب وأمسكها من رقبتها واقتادها للمجلس ثم طرحها أرضاً وشتمها وأخرج شريطاً به مكالماتها ثم فعل بها فاحشة الزنا حتى أنزل في فرجها ثم أعطاها الشريط وخرج .

وباستجوابه اعترف بأنه سجل مكالمة للمرأة (المجني عليها) مع شباب وهددها به وأخبرها برغبته في مشاهدتها وأنه سوف يعطي الشريط لزوجها إن لم تمكنه من مشاهدتها فوافقت مقابل إحضار الشريط ومبلغ ٥٠٠٠ آلاف ريال ووصفت له المنزل وحضر إليها يوم الأربعاء وقبلها وفعل بها فاحشة الزنا بإيلاج ثم أعطاها الشريط وعندما سألته عن المبلغ أخبرها أنه في السيارة ثم

خرج ولم يعد لها . وبالاستماع إلى الشريط (المرفق) اتضح أنه مكالمة رجل مع امرأة هاتفياً عن الجنس . هذا وقد خاص التحقيق إلى اتهام المدعى عليه بما أسند إليه للأدلة والقرائن التالية :

١- إقراره بما أسند إليه المدون على ص(١١ ـ ١٢) من دفتر التحقيق رقم ....

٢- محضر القبض المدون لجهة القابضة لفة ....

٣- محضر تفريغ شريط التسجيل المرفق لفة ....

هذا وقد صدر توجيه صاحب السمو الملكي أمير منطقة الرياض بالخطاب رقم .... وتاريخ .... بإحالة القضية إلى المحكمة الكبرى . وببحث سوابقه لم يعثر على سوابق مسجلة عليه حتى تاريخه وحيث أن ما أقدم عليه المذكور من فعل الفاحشة بأحد النساء في نهار رمضان بعد تهديدها فعل محـرم ومعاقـب عليه شرعاً وانتهاك كبير للحرمات أطلب إثبات ما أسند إليه والحكم عليه بحـد الزاني المحصن .

الإجابة والدفوع :

وبسؤال المدعى عليه قال ما ذكره المدعي العام غيـر صـحيح جملـة وتفصيلا فلم افعل بالمرأة المذكورة الزنا ولا غيره ولم يحصل مني ذلك مطلقـاً وأنا رجل مسلم محصن لي ابن وابنة هكذا أجاب وبسؤال المدعي العـام عـن البينة على دعواه قال إقرار المدعى عليه تحقيقاً .

الحكم وأسبابه :

وبالإطلاع على إقرار المدعى عليه تحقيقاً المدون على صحيفة ١١ ـ ١٢ من دفتر التحقيق رقم .... المرفق بالمعاملة وجد أنـه يتضـمن اعتـراف المدعى عليه بقيامه بفعل فاحشة الزنا بالمرأة بإيلاج برضاها . وبعرضه علـى المدعى عليه قال لقد أقريت به بسبب ما لحقني من تعذيب وبعد سماع الدعوى

والإجابة وحيث رجع المدعى عليه عن اعترافه تحقيقاً وادعى الإكـراه وذلـك شبهة يدرأ بها الحد عنه لأن من المتقرر شرعاً درء الحدود بالشبهات وحيـث وجد السبب المقتضي لتعزير المدعى عليه ردعاً له وزجراً لغيره فقـد حكمنـا بالآتي :

أولاً : درء حد الزاني المحصن عن المدعى عليه ....

ثانياً : تعزيره بالسجن لمدة سنتين ابتداء مـن تـاريخ دخولـه السـجن فـي ١٤٢١/٩/١٥هـ وجلده أربعمائة جلدة مفرقة على فترات متساوية كـل فتـرة خمسون جلدة بين كل فترة والتي تليها خمسة عشر يوماً .

وبعرضه عليه قرر القناعة وقررنا تمييز الحكم حسب التعليمـات وبـا التوفيق .

تمييز الحكم :

ثم إنه في يوم السبت الموافق ١٤٢٢/٤/٩هـ أعيدت المعاملة من محكمة التمييز وبرفقها القرار رقم .... في .... والذي فيه نصه بعـد المقدمـة وبدراسة الصك وصورة ضبطه وأوراق المعاملة لم يظهر ما يوجب الملاحظة وا الموفق وصلى ا على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم .

حرر في ١٤٣٣/٣/٣هـ .

القضية الرابعة عشرة

الدعوى :

الحمد وبعد في يوم الثلاثاء ١٤١١/٥/١٧هـ لدينا نحن القضاة بالمحكمة الكبرى بالرياض .... و .... و .... افتتحت الجلسة الساعة العاشرة والنصف وفيها حضر المدعي العام .... وادعى على الحاضر معه السجين .... يحمل بطاقة الأحوال رقم .... قائلاً في دعواه أنه (في حدود الساعة الخامسة والنصف من صباح يوم ١٤١٠/١٠/١٨هـ تم إبلاغ السلطة بـ........... بأن الماثل أمام فضيلتكم أقدم على قتل شقيقته .... بعد إطلاقه النار عليها من مسدسه عندما كانت نائمة على فراشها في منزل ذويها الواقع .... وبعد إقدامه على ارتكاب هذه الجريمة ارتكب الفرار على سيارته إلا أنه بتوفيق من ا ثم الجهود التي اتخذت ساعة وقوع الحادث من قبل رجال الأمن ومحاصرة المنطقة وتكثيف الدوريات تم القبض عليه بالقرب من .... وبالتحقيق معه اعترف بأنه الجاني على شقيقته ولم يعط المبرر الحقيقي لأسباب اعتدائه عليها بالقتل وباستمرار التحقيق معه ونصحه بقول الحقيقة اعترف شرعاً أنه سبق وأن طلب من المجني عليها أن تمكنه من فعل فاحشة الزنا فيها ورفضت طلبه واستطاع تقبيلها في تلك الساعة وقالت بأنها ستبلغ والدتها لفداحة ما أقدم عليه وطلب منها عدم إبلاغ والدتها ولم تجبه وبات تلك الليلة وهو يفكر في هذه المشكلة وأخيراً استقر رأيه على قتل شقيقته حتى لا تبوح بما ارتكب نحوها وفي صباح يوم ١٤١٠/١٠/١٨هـ بعد صلاة الفجر ذهبت والدته إلى المطبخ لإعداد وجبة الفطور وشقيقته .... نامت على فراشها حيث حضر إليها ومعه مسدسه وأطلق على صدرها طلقة واحدة وأخذت المجنى عليها تتلوى وحضرت والدته على إثر صوت المسدس وعندما شاهدت ابنتها صاحت

وخرجت إلى الشارع وهي تستنجد بالجيران وحاول هذا الجاني منع والدته من الخروج ولم تطعه ثم رجع إلى الضحية مرة ثانية وأطلق على صـدرها طلقـة لأجل الإجهاز عليها . وبعد تيقنه من موتها ركب سيارته وحاول الهـرب مـن وجه العدالة . إلا أنه قبض عليه وقال بأنه من متعاطي المخدرات وليلة الحادث تناول كمية من الحبوب المخدرة أيد هذا إفادة شقيقاته من أنه يقدم على تهديدهن حتى يعطينه فلوس أو مصاغات ليشتري مخدرات وله سابقة في تناول المسكر وتهديد رجال الأمن و سجل اعترافه شرعاً لدى هذه المحكمـة علـى الـدفتر المرفق رقم .... والأمر السامي صدر بإحالته إلى المحكمة للمطالبـة بقتلـه حداً جزاء ما اقترفته يداه مع حث المحكمة على سـرعة البـت فـي القضـية وعرض ما يصدر على مرجعه وبما أن هذا الجاني أقدم على قتل شقيقته وهي من أقرب الأقربين إليه وهي نائمة على فراشها آمنة من جانبه ولم يدفعه لقتلها إلا لعدم استجابتها لطلبه المشين وهو مراودتها عن نفسـها ومحاولتـه هتـك عرضها وهي ممن يحرم عليه شرعاً نكاحها بالطرق المشروعة وهذا يدل على فساد خلقه وانحراف طبعه وخطره على الغير وهو متمادياً بتعاطي المحرمـات لأجل الحق العام أطلب الحكم بقتله حد الغيلة لقاء ما بدر منه وتقرير المقتضـى الشرعي الرادع له ولكل من يحاول ارتكاب المحرمات من هتك الأعـراض أو إزهاق الأرواح البريئة دون وجه مشروع) أ هـ . وأسأله الجواب .

الإجابة والدفوع :

وأجاب المدعى عليه على دعوى المدعي العام بقوله إن ما ذكره المدعي العام من أنني قتلت أختـي .... صـحيح وذلـك إنـه فـي يـوم الأحـد ١٤١٠/١٠/١٨هـ بعد طلوع الشمس دخلت على أختي .... وكانـت فـي فراشها وكانت متغطية لكامل جسمها وأطلقت عليها النار مع صدرها طلقتـين بين الأولى والثانية عشر دقائق تقريباً حيث إنني لما رأيت أنها لم تمت أطلقـت

عليها مرة أخرى وقصدي أنها تموت ولا تتعذب وكانت أمي حولي عند بـاب الغرفة ولم تستطع منعي لأنها معاد هي بحالي وسبب قتلي لها أن تسعة رهـط قفزوا على البيت وأمي عندها ففعل فيها الفاحشة رجلان منهم همـا .... و .... وهذان من جماعتي ولي سابقة مضاربة سجنت بسببها تسـعة أشـهر وأمي هددوها ولم يصنعوا بها شيئاً وكذلك هـددوها بقتلـي وكلامـي السـابق المخالف لهذا ليس بصحيح واعترافي المصدق شرعاً صدر بطوعي واختياري ولا أقدر أقول شيء وقتلت أختي وهي غافلة تماماً ولم تشعر أبداً بأني سـوف أقتلها ثم عاد وقال إن أمي لم تكن عندي في الغرفة عندما أطلقت النـار علـى أختي وإنما كانت عند باب المدخال ثم لا أدري عنها بعد ذلك ولـم تـر معـي المسدس وكنت مخفيه عنها وكنت أراقب أختي حتى تغطت ونامت بعد أن أدت الصلاة وكنت مخططاً لقتلها بعد أن تفارقها أمي لأني لا أريد أن أفجع أمي فيها وكنت مبيتاً قتلها من الليل وأختي غير متزوجة ولم أبلغ الجهات المختصة عما فعل أولئك الرهط وقد قتلت أختي على حين غفلة منها ولم أنو أن أفعل بـأختي الفاحشة ولا أستعمل المخدرات وليس لي سوابق غير ما ذكرت وأنا في تمـام عقلي ووعيي وحين قتلت أختي كنت في تمام عقلي ووعيي وأعرف أن القتـل حرام ورفعت الجلسة للدراسة والتأمل وعليه حصل التوقيع ثم أضاف بقولـه : إن أختي كانت متلحفة بغطائها وأظنها واعية ولم تنم بعد لأن الوقت قصير بين اضطجاعها وبين إطلاق النار .

الحكم وأسبابه :

وفي يوم الأحد الموافق ١٤١١/٦/٦هـ افتتحت الجلسة الثانية وكنـا قـد درسنا كامل المعاملة واطلعنا على ما فيها وكان مما فيها اعترافه المحرر فـي ١٤١٠/١٠/١٨هـ من صحيفة .... دفتر التحقيق .... والمصـدق مـن رئيس محاكم .... وأعضاء المشترك في محكمة .... المتضمن اعترافـه

أنه قام بقتل أخته وأن سبب القتل كان لشكه بأن .... قد فعل بها الفاحشة مع أنه لم يشاهد ذلك وصفة قتله لها أنه أطلق عليها النار من مسدس أمريكي ربع أبومحالة طلقتين في صدرها أما الثاني فنصه أقر واعترف أنا الموقع أدناه .... بطاقة أحوال رقم .... مدون بها رقم الحفيظة .... في ١٤٠٠/١٢/١٩هـ مصدرها القويعية أقر وأنا بكامل قواي العقلية والجسمية المعتبرة شرعاً أنني أقدمت بتاريخ ١٤١٠/١٠/١٨هـ على قتل أختي .... بإطلاق النار عليها طلقتين من مسدس كان معي وسبب ذلك أنني حضرت لهم في .... مقرنا قادماً من الرياض ووصلت هناك يوم الجمعة وكنت قد تناولت الحبوب المخدرة الأبيض (كبتاجون) وجلست هناك يوم الجمعة وفي ليلة الجمعة صباح السبت لم أنم ثم تناولت بقايا حبوب كبتاجون كانت معي أيضاً وبقيت يوم السبت في المنزل عند والدتي وأختي ذهبت للمدرسة وفي عصر ذلك اليوم السبت ١٤١٠/١٠/١٧هـ حوالي الساعة الرابعة والنصف وبينما كانت والدتي في حوش الغنم المجاور للمنزل راودت أختي عن نفسها وقد بدأتها بتقبيلها ثم طلبت منها فعل فاحشة الزنا بها فرفضت ونهرتني بشدة وتكلمت علي فشعرت بغلطتي وتأسفت منها وأنني لن أكرر ذلك المطلب مرة ثانية فطلعت من البيت إلى .... وأحضرت مقاضي للبيت ورجعت قرابة المغرب وجلست في البيت حتى بعد صلاة العشاء طلعت للبقالة المجاورة أثناء ذلك فشاهدت .... وهو يجلس أمام منزله (في الدكة) فذهبت عنده وتقهويت معه وشربنا شاهي وقلت له سوف نغير المحل فذهبنا إلى بيتنا وطلبت شاهياً وقهوة وعود ثم تقهوينا وشربنا الشاهي وسولفنا وأختي هي التي صلحت القهوة والشاهي ودخلت عليها في المطبخ لأخذ الشاهي والقهوة منها وتوسلت لها أن لا تعلم بخبر طلبي منها فعل الفاحشة بها لكنها قالت وا أعلم الوالدة وكانت الوالدة آنذاك نائمة فخفت أنها تعلم الوالدة فتصبح فضيحة ففكرت أن أقتلها وفي حوالي الساعة

الحادية عشرة والنصف قبل منتصف الليل ذهب .... وبقيت أفكـر حتـى الصباح واستقر رأيي في الصباح على قتلها حتى تموت بالسر دون أن تعلم به أحد وحوالي الساعة الخامسة بعد صلاة الفجر ذهبت إلى مسدسي الـذي كـان موجوداً في دولابي والذي كان معمراً بالطلقات وكان معي منشفة للوجه غطيته بها حتى لا تراه الوالده عندما كانت الوالدة خارج الغرفة التي تنام بهـا أختـي .... ووالدتي وأطلقت عليها طلقة في الجهة اليسرى لها حيث كانـت هـي مستلقية على جانبها الأيمن متلحفة وهي كما يظهر لم تنم بعد لأنها قامـت لأداء صلاة الفجر ثم ركبت سيارتي وتوجهت جهة الرياض حتى قبض علـي فيمـا بعد. هذا اعترافي وأذنت لمـن يشـهد وا خيـر الشـاهدين . حـرر فـي ١٤١٠/١٢/١٣هـ . والمصدق من رئيس المحكمة الكبرى بالريـاض وأحـد أعضائها وهو الشيخ / .... على الصحيفة رقـم .... ولمـا سـبق مـن الدعوى والإجابة ولإقرار المدعى عليه بأنه قتل أخته المجني عليها في منامهـا وهي متغطية وغافلة تماماً ولما جاء في اعترافه المصدق شرعاً من أن سـبب القتل هو أنه راودها عن نفسها والذي أقره عندنا وقال بأن شخصاً قد فعل بهـا الفاحشة مما يؤكد أن قتله لها كان بسبب خوف الفضيحة ولما قرره أهل العلـم من أن قتل الغيلة يوجب القتل حداً قال ابن القيم فلا يسقط بالعفو ولا تعتبر فيـه المكافأة وهو مذهب أهل المدينة وأحد الوجهين في مذهب أحمد واختيار الشـيخ وأفتى به رحمه ا ولقول ا تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون ا ورسـوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا) الآية ولأن قتل الغيلة نوع من الحرابـة ولما ثبت في الصحيحين عن النبي صلى ا عليه وسلم أن يرض رأسـه بـين حجرين ولم يرد الأمر إلى أولياء الجارية ولما ثبت عن عمر رضي ا عنه أنه قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه غيلة وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً ولأن قتل الغيلة في اللغة العربية هو القتل على حين غـرة وهـو

عند أهل العلم ما كان عمداً عدواناً على وجه الغيلة والخداع وعلى وجه يـأمن معه المقتول من غائلة القاتل سواء كان على مال أو انتهاك عرض أو خـوف فضيحة أو إفشاء سرها ونحو ذلك ولأن قتل المدعى عليه للمجني عليهـا قـد تحقق فيه وصف الغيلة ولقرار هيئة كبار العلماء رقم ٣٨ في ١٣٩٥/٨/١١هـ الذي جاء فيه أن القاتل قتل غيلة يقتل حداً لا قصاصاً ولأن قتل الغيلة حـق تعالى فلا عفو فيه لأحد ولأنه يتعذر الاحتراز منه كالقتل مكابرة ولأنه تنـاقض بين الاعترافين المصدق شرعاً وما كان عندنا فمؤداهـا واحـد وهـو خـوف الفضيحة ولأن المدعى عليه أهل ومكلف ولتوفر شروط إقامة حد الغيلة لكل ما تقدم فقد حكمنا بقتل المدعى عليه حداً وذلك بضرب عنقه بالسيف حتى المـوت وقررنا تمييز القضية كالمتبع .

تمييز الحكم :

وفي يوم الأحد ١٤١١/٨/١٧هـ وردتنا المعاملة مصدقة من هيئة التمييز ومن الهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى وهذا نص تصـديق هيئـة التمييـز (الحمد وحده وبعد .. فقد اطلعنا نحن قضـاة محكمـة التمييـز بالريـاض المعتبرين لتمييز القضايا المشتركة على هذا الصك المسجل برقم .... فـي .... الصادر من أصحاب الفضيلة القضاة بمحكمة الرياض الشـيخ .... والشيخ .... والشيخ .... المتضمن حكمهم بقتل المدعى عليه .... حداً وذلك بضرب عنقه بالسيف حتى الموت . وبدراسة هذا الصك وصورة ضبطه وأوراق القضية لم يظهر للهيئة ما يوجب الملاحظة على ما حكم به أصـحاب الفضيلة ناظروا القضية وذلك بموجب قرار الهيئة رقم .... وتاريخ .... وا الموفق وصلى ا وسلم على محمد .

القضية الخامسة عشرة

الدعوى :

الحمد وحده وبعد ففي يوم الثلاثاء ١٤١٤/٢/٢٩هـ لدينا نحن القضاة بالمحكمة الكبرى بالرياض .... و........... و .... حضر المدعي العام .... وادعى على الحاضر معه .... حامل بطاقة .... و .... حامل حفيظة .... سجل........... و .... حامل بطاقة .... و........... قائلاً في دعواه عليهم أدعي ضدهم أمام أصحاب الفضيلة ناظري القضية قائلاً إنه بتاريخ ١٤١٣/٥/٢٠هـ وفي ساعة متأخرة من الليل قبض على الأول والثاني من قبل الدوريات والنجدة وهما يحاولان السرقة من بقالة بحي الوزارات ووجد بحوزتهما قفازين وأزميل ومقص حديدي كبير وبالتحقيق معهما اعترفا بقيامهما بارتكاب عدة سرقات شاركهم في بعضها كل من الثالث والرابع وآخرين أحيلت أوراقهم لقاضي الأحداث حيث قام هؤلاء بتشكيل عصابة للسرقة قامت بارتكاب ثلاث وخمسين سرقة ومحاولة سرقة من محلات تجارية ومنازل وسيارات ارتكبت تلك الحوادث على شكل ثنائي وأحياناً بجهد فردي من قبل المدعى عليهم وتمثل أسلوبهم الإجرامي بقص الأقفال أو كسرها بواسطة مقص حديدي أو أزميل والتسلق بواسطة الأنابيب للمنازل وتشغيل السيارات بواسطة الأسلاك والتجول بها وإعادتها لمكانها والاستيلاء على ما يجدون من مبالغ مالية وحلي وبعض الأجهزة الكهربائية وقد ارتكبوا أغلب هذه الحوادث في مدينة الرياض وبعضها بالمنطقة الشرقية والبعض الآخر بجيزان واعترف الأول بقيامه ومشاركته بواحد وثلاثين سرقة ومحاولة سرقة واعترف الثاني بارتكاب ثلاث وخمسين سرقة ومحاولة سرقة وصدق اعترافهما شرعاً على ملف التحقيق رقم عشرة واعترف الثالث بثمان سرقات وصدق اعترافه شرعاً على ملف التحقيق

رقم ثلاثة ص........... واعترف الرابع بمشاركته في أربع حوادث سرقة وصدق اعترافه شرعاً على ملف التحقيق رقم .... وأيد اعترافاتهم دلالـتهم علـى المواقع التي سرقوا منها وتطابق أقوالهم ووجود بلاغات لبعض السرقات وحيث صدر الأمر بإحالتهم للمحكمة المختصة والمطالبة بإنزال أقصى عقوبة بحقهـم ومعاملة ما يصدر بحقهم وفق تعليمات تمييز الأحكام الشرعية والنظر فيما تقرر شرعاً وفق لائحة تفويضات أمراء المناطق .

لذا ولأجل الحق العام أطلب الحكم بإقامة حد السرقة عليهم لقاء ارتكابهم العديد من السرقات التي لها آثار سيئة على المجني عليهم حينما يفاجئون بمنازلهم قـد نهبت وبسياراتهم قد سرقت ومحلاتهم قد تعرضت للكسر والسرقة منها وتقرير المقتضى الشرعي وا يحفظكم والسلام .

الإجابة والدفوع :

وبعد سؤالهم واحداً بعد واحد على انفراد أجابوا قـائلين إن مـا ذكـره المدعي العام ليس بصحيح فلم نسرق شيئاً ولا سوابق لنا ونحن نقـرأ ونكتـب ونعرف أن السرقة حرام وأن السارق تقطع يده وكل ما ذكره المدعي العام ليس بصحيح جملة وتفصيلا فلم ندخل بيوت أحد ولم نسرق من أحد شيئاً وليس معنا قفازات وليس معنا شيء حين القبض علينا يدل على أننا سراق وقال .... إن عمري ثلاث وثلاثين سنة أعزب وكنت في القوات الجوية عسـكرياً وفصـلت لظروف عائلية ولم يقبض علي إلا هذه المرة وهي تهمة ليست صحيحة وقـال .... إن عمري ثمانية عشر سنة وكنت في القوات البحرية عسكرياً إلـى أن قبض علي في هذه التهمة وأنا أعزب وقال .... إن عمري تسعة عشر سـنة وأعمل في الدفاع الجوي عسكرياً أعزب ولم يسبق أن دخلت السجن في حياتي إلا هذه المرة وهي تهمة وقال .... إن عمري تسعة عشر سنة وأنا أعـزب وأعمل سابقاً في القاعدة الجوية عسكرياً ثم فصلت للدراسة في مدرسـة ....

وقد سجنت في القاعدة خمسة أيام بمحاكمة عسكرية بسبب الغياب لظروف عائلية ولا سوابق لي أبداً غير هذه وهي تهمة ثم سألنا المدعي العام ألك بينة على دعواك فقال نعم بينتي هي اعترافاتهم المصدقة شرعاً ثم جرى اطلاعنا عليها فإذا هي كما يلي اعتراف .... في ملف التحقيق رقم .... يبدأ من الصفحة الأولى حتى الصفحة السادسة ويتضمن ما ذكره المدعي العام من قيامه بواحدٍ وعشرين سرقة ذكر فيها أنه يستعمل آلة طويلة ومتينة خاصة بالبناء لفتح الخزانة وأنه يسرق أشياء من ضمنها أجهزة تلفزيونات وفيديو ثم يبيعها في حراج ابن قاسم ويتضمن اعتراف .... المدون على صفحة .... من نفس المحضر المنتهي في صفحة أربعة عشر واعترافه الآخر المبتدئ بالصفحة الخامسة عشرة والمنتهي بالصفحة أربعة وعشرون قيامه بواحدٍ وعشرين سرقة في الاعتراف الأول وفي الثاني ثلاث وثلاثين سرقة تضمنت ما في الأول وزيادة وأن من ضمن ما سرق ملابس ونقود وأنه سرق سيارة كرسيدا وسيارة داتسون أخرى وسيارة لانسر وسرق سيارة ميتسوبيشي وأجهزة فيديو وجواهر وقد صدق على هذين الاعترافين من رئيس هذه المحكمة ويتضمن إقرار .... أنه سرق ذهب أخته ونقود وتذاكر سفر كما يوجد .... اعتراف آخر على صحيفة خمسة وعشرين يتضمن قيامه بسرقات في المنطقة الشرقية ومنه سرقة منزل .... حيث أخذ منه مجوهرات ذهب كما أن له اعترافاً ثالثاً على صحيفة .... واعترافاً رابعاً في صحيفة .... كلها مصدقة شرعاً ومتداخلة مع الأول ويتضمن الأخير أنه قفز من منزل وسرق ذهباً وفي المحضر رقم .... اعتراف .... بقيامه بثمان سرقات بمشاركة زملائه منها سرقات سيارات في الدفتر رقم .... اعتراف .... بأنه اشترك مع .... بسرقة سيارات وقد صدقت هذه الاعترافات من رئيس المحكمة المستعجلة في مواطنها المذكورة .

وبسؤالهم عن اعترافاتهم المصدقة شرعاً قالوا نعم صدرت منـا ولكنهـا ليست صحيحة ونحن أكرهنا عليها وقال المدعي العام إنه لا بينة لي سوى هذه الاعترافات .

الحكم وأسبابه :

ولما سبق من الدعوى والإجابـة المتضـمنة إنكـار المـدعى علـيهم لاعترافاتهم ورجوعهم عنها ولعدم توفر شروط إقامة حد السرقة .
لذا فإنه لم يثبت لدينا إقامة حد السرقة ولهذا فقد درأنا الحـد لوجـود الشـبهة الموجبة لذلك وقررنا تعزيرهم كما يلي :
أولاً : .... بالسجن اثنا عشر سنة من تاريخ توقيفه وجلده ثمانمائة جلدة .
ثانياً : .... بالسجن خمس عشرة سنة من تاريخ توقيفه وجلده ثمانمائة جلدة .
ثالثاً : .... بالسجن ست سنوات وجلده أربعمائة جلدة .
رابعاً : .... بالسجن ست سنوات وجلده أربعمائة جلدة
ويكون الجلد مفرقاً على فترات متساوية مقدار كل فترة خمسون جلدة وبه قضينا وقررنا تمييزه وقنع الجميع بهذا الحكم وصلى ا على محمد .

تمييز الحكم :

وفي يوم الأحد ١٤١٤/٤/١٧هـ وردتنا المعاملة مصـادقة مـن هيئـة التمييز وهذا نص هيئة التمييز (الحمد وحده وبعد ،،، فقـد اطلعنـا نحـن القضاة المعتبرين لتمييز القضايا المشتركة على هذا الصك المسجل برقم .... وتاريخ .... الصادر من أصحاب الفضيلة الشيخ .... والشـيخ .... والشيخ .... القضاة بالمحكمة الكبرى بالرياض وقررنا الموافقة على الحكم المذكور بموجب القرار رقم .... في ....) وا الموفـق وصـلى ا على محمد .

الخاتمة

بعد توفيق من ا تعالى وتسديده تم جمع معلومة هذا البحث الذي لا شك أنه يعتريه النقص والخلل ولكن حسبنا أنه عمل بشري والنقص والخطـأ فيـه وارد مهما بذل الإنسان من جهد ومسعى .

ولعل من أهم ما أسفر عنه البحث من نتائج ما يلي :

١- أن الشريعة الإسلامية قد منحت القاضي سلطة واسعة في تقدير الأدلة وفقاً لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع وذلك في مجال إثبـات جـرائم التعزير ، أما في إثبات جرائم الحدود والقصاص فإنها قيـدت سـلطة القاضي بتلك القيمة الإثباتية لكل دليل إذا توافرت شروط معينة ، ومن ثم فإذا ما تأكد القاضي من صحة الأدلة المقدمة في الدعوى ، فليس له بعد ذلك أن يرفض أي دليل لم يقتنع به شخصياً ، بمعنى أن سـلطته تتحدد في التأكد من صحة الأدلة وتوفر شروط الشرعية ، فإذا ما ثبت صحة الأدلة كان القاضي ملزماً بالحكم بموجب تلك الأدلة ، ولم تعـد له سلطة تقدير مدى قبول الدليل وفقاً لاقتناعه الشخصي .

٢- في القانون الوضعي يستمد القاضي اقتناعه من الأدلة التي طرحت في جلسات المحاكمة وأتيحت لأطراف الدعوى مناقشتها ، ومن ثم فـإن النتيجة الحتمية المترتبة على ذلك ، أنه لا يجوز لـه أن يستمد اقتناعه من معلومات شخصية حصل عليها خارج الجلسة وفي غيـر نطـاق المرافعات والمناقشات التي جرت فيها .

٣- أن الأصل براءة المتهم هذا مبدأ أساسي لضمان الحريـة الشخصـية للمتهم في الشريعة والقانون .

٤- أن من القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية تفضيل الخطأ في العفو عن الخطأ في العقوبة بمعنى أنه لا يصح الحكم بالعقوبة إلا بعد التثبت من أن الجاني ارتكب الجريمة ، وإن النص المحرم منطبق على الجريمة ، فإذا كان هناك شك في أن الجاني ارتكب الجريمة ، أو في انطباق النص المحرم على الفعل المنسوب إلى الجاني وجب الحكم ببراءته لأن براءة المتهم في حال الشك خير للجماعة وادعى إلى تحقيق العدالة من عقاب البريء مع الشك .

٥- أن الشريعة الإسلامية عرفت مبدأ الأصل في المتهم البراءة منذ أربعة عشر قرناً من الزمان وهذا ما لم يعرفه القانون الوضعي إلا منذ أقل من قرنين من الزمان عندما بدأت الانتقادات توجه على مظاهر المساس بالحرية الفردية في النظام الإجرائي ، حيث كان يفترض في المتهم الجرم وإن كان هذا الفرض لم يصل إلى حد القرينة القانونية إلا في الجرائم الجسيمة .

٦- أن القانون الوضعي أجاز للتوفيق بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع حبس المتهم احتياطياً بشروط وضمانات حتى يمكن إيجاد التوازن بين الحرية الشخصية للمتهم ومصلحة المجتمع .

٧- أن الشريعة الإسلامية لا تجيز المساس بالحرية الشخصية للمتهم لأنه ما زال بريئاً على الأصل إذ الأصل البراءة .

والحمد رب العالمين

وصلى ا وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الفهـــارس

فهرس المصادر والمراجع

فهـــــرس الموضوعات

فهرس المصادر المراجع

١- إثبات موجبات الحدود والقصاص والتعازير في الشريعة والقانون الدكتور / محمد محيي الدين عوض ، / ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

٢- أحكام تشريعات الحدود ، محمد سامي النبراوي ، طبعة مكتبة غريب - القاهرة - الطبعة الأولى ، بدون تاريخ .

٣- أحكام وقواعد عبء الإثبات : د/ محمد فتح ا النشار . طبعة دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٠م .

٤- أخبار القضاة ؛ لمحمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع ، مراجعة سعيد محمد اللحام ، طبعة عالم الكتب - بيروت الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م .

٥- أساس البلاغة : للعلامة جار ا أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري. طبعة دار الفكر ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م .

٦- أسنى المطالب ، شرح روض الطالب ؛ لأبي يحيى زكريا الأنصاري طبعة المكتبة الإسلامية ، مصر ، بدون تاريخ .

٧- أصول الإجراءات الجنائية . الدكتور / محمد محيي الدين عوض . ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض .

٨- أصول الإجراءات الجنائية : د/ أحمد فتحي سرور . طبعة دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٦٩م .

٩- أصول الإجراءات الجنائية : د/ حسن صادق المرصفاوي . طبعة ١٩٨٢ .

١٠- أصول النظام الجنائي الإسلامي ؛ د/ محمد سليم العوا ، طبعة دار المعارف - القاهرة - مصر ، الطبعة الثانية ١٩٨٣م .

١١- أصول تاريخ القانون : الدكتور عمر ممدوح مصطفى . مؤسسة المطبوعات الحديثة ، القاهرة ١٩٦٠م .

١٢- أصول قانون تحقيق الجنايات : الدكتور محمود مصطفى القللي ـ الطبعة الأولى ١٩٣٥م ، مكتبة عبد ا وهبه ، القاهرة .

١٣- الإثبات بين الازدواج والوحدة في القانون الجنائي والمدني في السودان : الدكتور محمد محيي الدين عوض ، ، دراسة مقارنة الطبعة الأولى (مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم) ١٩٧٤م .

١٤- الإثبات في المواد الجنائية : مستشار مصطفى مجدي .طبعة دار المطبوعات الجامعية ـ الأسكندرية ـ مصر ، طبعة ٢٠٠٠ .

١٥- الإثبات في المواد الجنائية ؛ د/ محمد زكي أبو عامر الفنية للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، ١٩٨٥م .

١٦- الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن : الدكتور / محمود محمود مصطفى ، الطبعة الأولى ١٩٧٧م (مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي) .

١٧- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ؛ د/ مأمون سلامة ، طبعة دار النهضة العربية ، سنة ١٩٧٢م .

١٨- الإجماع . أبي بكر بن محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري. تحقيق أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف ، طبعة دار طيبة للنشر ـ الرياض الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م .

١٩- الأحكام السلطانية ، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي . صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي ، توزيع الرئاسة العامة لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ـ الإدارة العامة للتوعية والتوجيه ، مطبعة دار الوطن ـ الرياض (ب . ت) .

٢٠- الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي . خرج أحاديثه وعلق عليه خالد عبد اللطيف السبع ، طبعة دار الكتاب العربي - بيروت الطبعة الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م .

٢١- الإسلام عقيدة وشريعة ؛ للشيخ محمود شلتوت ، طبعة دار القلم ، القاهرة - بدون تاريخ .

٢٢- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ؛ للشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

٢٣- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ؛ للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، تحقيق وتعليق محمد المعتصم با البغدادي ، طبعة دار الكتاب العربي ، بدون تاريخ .

٢٤- الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ، أشرف ندا ، طبعة المكتب الفني للإصدارات القانونية بدون تاريخ .

٢٥- الإقناع لطالب الانتفاع : شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم أبو النجا الحجاوي المقدسي .طبعة وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية ، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .

٢٦- الأم ؛ للإمام أبي عبد ا محمد بن إدريس الشافعي ، تدقيق وتخريج أحمد عبيد وعناية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م .

٢٧- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : الإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سلميان بن أحمد المرداوي. مطبوع مع المقنع والشرح

الكبير ، ط وزارة الشئون الإسلامية بالمملكة العربيـة السـعودية سـنة ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م .

٢٨- الاقتناع الشخصي للقاضي : د/ علي راشد . الطبعة الثانية ، ١٩٥٣

٢٩- البحث العلمي عن الجريمة ؛ د/ أبو اليزيد علي المتيت ، طبعة مطبعة الشاعر ـ مؤسسة شباب الجامعة ـ الإسكندرية سنة ١٩٧٦م .

٣٠- البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون ؛ للدكتور / فؤاد عبد المنعم أحمد ، طبعة المكتبة المصرية للطبع والنشـر والتوزيع ، الإسكندرية ، بدون تاريخ .

٣١- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي : عبـد القـادر عودة .طبعة مؤسسة الرسالة الطبعة الرابعة عشرة ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧.

٣٢- التعزير في الشريعة الإسلامية ؛ د/ عبد العزيز عـامر ، طبعـة دار الفكر العربي ـ مصر (ب ـ ت) .

٣٣- الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) ؛ لأبي عبد ا محمد بـن أحمد الأنصاري القرطبي ، طبعة دار المكاتب العربية للطباعة والنشـر ١٣٨٧هـ ـ ١٩٦٧م .

٣٤- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (الجريمة) ؛ للإمام محمد أبـي زهرة ، طبعة دار الفكر العربي بدون تاريخ .

٣٥- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (العقوبة) ؛ للإمام محمد أبـي زهرة ، طبعة دار الفكر العربي بدون تاريخ .

٣٦- الحاوي الكبير : للإمام على بن محمد بن حبيب الماوردي. طبعـة دار الفكر بيروت طبعة أولى ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م .

٣٧- الحقوق الجزائية العامة : الدكتور عبد الوهاب حومد ، مطبعة الجامعة السورية ، دمشق ١٩٥٠م .

٣٨- الخبرة في المسائل الجنائية ؛ د/ آمال عبد الـرحيم عثمـان رسـالة دكتوراه ـ مصر ـ القاهرة ١٩٦٤

٣٩- الدر المختار ؛ لمحمد بن علي بن محمد بن علي عبد الرحمن الحنفي الحصكفي ، شرح تنوير الأبصار وجامع البحار ؛ للشيخ محمد بن عبـد ا بن أحمد التمرتاشي في فروع الفقه الحنفي ، طبعة دار الكتب العلمية ـ بيروت الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م .

٤٠- السلطة القضائية في الإسلام : د/ شوكت محمد عليـان. (دراسـة موضوعية مقارنة) ،طبعة دار الرشيد ـ الريـاض ، الطبعـة الأولـى ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م .

٤١- السياسة الجنائية المعاصرة ؛ السيد يس ، طبعة دار الفكر العربـي ، القاهرة ـ الطبعة الأولى ١٩٧٣م .

٤٢- السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر؛ د/ محمد رضا عبد الرحمن الأغبش ، طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود سنة ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م .

٤٣- الشرح الكبير ، لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمـد بـن أحمد بن قدامة المقدسي ، مطبوع مع المقنع والإنصاف ، طبعـة وزارة الشئون الإسلامية ، المملكة العربية السعودية ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م .

٤٤- الشرعية الدستورية وحقوق الإنسـان فـي الإجـراءات الجنائيـة : الدكتور/ أحمد فتحي سرور .ط ١٩٩٥م ، دار النهضة العربية ، القاهرة.

٤٥- الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية : إبراهيم إبـراهيم الغمـاز. رسالة دكتوراه بكلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٠ .

٤٦- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : الإمام أبي عبد ا محمد بـن أبي بكر الزرعي الدمشقي ابن قيم الجوزيه . طبعة دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان .

٤٧- الفروق ؛ للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بـن عبـد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي ، مطبعة دار إحياء الكتب العربيـة ـ القاهرة ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٤٦هـ .

٤٨- القاموس المحيط ؛ للعلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، تقديم محمد عبد الرحمن المرعشلي ، ط دار إحياء التـراث العربـي ـ بيروت الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م .

٤٩- القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنيـة والجنائيـة والأحـوال الشخصية ؛ للدكتور / عبد الحميد الشواربي ، طبعة دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ١٩٩٥م .

٥٠- القضاء ونظام الإثبات ؛ د/ محمود محمد هاشم ، طبعة جامعة الملـك سعود للنشر العلمي والمطابع ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م .

٥١- القوانين الفقهية ؛ لأبي القاسم محمد بن أحمد بـن جـزي الكلبـي ، ضبطه وصححه محمد أمين الضناوي ، طبعـة دار الكتـب العلميـة ـ بيروت ـ لبنان الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م .

٥٢- الكافي . للإمام موفق الدين أبي محمد بن عبد ا بن أحمد بن محمد ابن قدامه المقدسي الحنبلي . الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م دار هجر، مصر .

٥٣- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ؛ للحافظ أبي بكر بن أبي شيبه ـ طبعة الدار السلفية ـ الطبعة الأولـى ١٤٠٠هـ ، ١٤٠١هـ ـ ١٩٨٠م ـ ١٩٨١م .

٥٤- المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية : علي زكي العرابي ، طبعة ١٩٥١م .

٥٥- المتهم : معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي للأستاذ / بندر بن فهد السويلم ، طبعة دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، بالرياض ، ١٤٠٨هـ .

٥٦- المصباح المنير : العلامة . أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، كتاب التاء ، الناشر : المكتبة العصرية (بيروت) تحقيق الأستاذ/ يوسف الشيخ محمد ، بدون تاريخ .

٥٧- المطلع على أبواب المقنع : الإمام أبي عبد ا محمد أبي الفتح الحنبلي، المكتب الإسلامي ، ١٤٠١هـ ، ١٩٨١م

٥٨- المغني لابن قدامة ، موفق الدين أبي محمد عبد ا بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، تحقيق د/ عبد ا بن عبد المحسن التركي ، د/ عبد الفتاح محمد الحلو ، طبعة دار هجر للطباعة والنشر - القاهرة الطبعة الثانية ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م .

٥٩- المفردات في غريب القرآن : أبي القاسم الحسين بن محمد الأصفهاني المعروف بالراغب . ط دار المعرفة ، بيروت (ب - ت) تحقيق محمد سيد كيلاني .

٦٠- المهذب في فقه الإمام الشافعي ؛ لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي ، طبعة دار الفكر - بيروت (ب - ت)

٦١- الموسوعة الجنائية ؛ المستشار جندي عبد الملك ، الطبعة الأولى ١٩٦٨م .

٦٢- الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، الناشر ، وزارة الأوقاف الكويتية .

٦٣- الموطأ ؛ للإمام مالك بن أنس ، طبعة دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .

٦٤- النظام القضائي في الإسلام : للدكتور / عبد العزيز محمد عزام . المؤسسة العربية الحديثة - القاهرة (ب - ت) .

٦٥- النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود : د/ عبد ا العلي الركبان . طبعة مؤسسة الرسالة بدون تاريخ .

٦٦- النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن : محمد راغب المحامي ، - الطبعة الأولى (القاهرة ، مطبعة المعرفة ١٩٦٠م) .

٦٧- النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن ؛ د/ سامي حسني الحسيني ، رسالة دكتوراه مطبوعة بدار النهضة العربية - القاهرة - سنة ١٩٧٢م .

٦٨- الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، محمد فاضل ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦١م .

٦٩- الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية :عبد الوهاب حومد . الطبعة الثانية ١٩٧٧م مطبوعات جامعة الكويت .

٧٠- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد : عبد الرازق أحمد السنهوري. طبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان بدون تاريخ .

٧١- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية : د/ أحمد فتحي سرور ، دار النهضة العربية ، الطبعة السابعة ، ١٩٩٦م .

٧٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع :علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني . طبعة دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي - بيروت - لبنان الطبعة الثالثة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .

٧٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد : للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بـن محمد بن رشد الحفيد. تحقيق محمد صبحي حسن حلاق ، طبعة مكتبـة ابن تيمية ، القاهرة ط الأولى ١٤١٥هـ .

٧٤- تأسيس الاقتناع الذاتي والمحاكمات الجنائية العادلة ؛ للدكتور / كمال عبد الواحد الجوهري ، طبعة دار محمود للنشر ، مصر ١٩٩٩م .

٧٥- تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة : د. كمال عبـد الواحد الجوهري. طبعة دار محمود للنشر - مصر - سنة ١٩٩٩م .

٧٦- تاريخ النظم القانونية والاجتماعية : أدوار غالي الـذهبي ، الطبعـة الأولى (بنغازي ، المكتبة الوطنية ١٩٧٦) .

٧٧- تاريخ النظم القانونية والاجتماعية : الدكتور هاشم علـي صـادق ، الدار الجامعية للطباعة والنشر - بيروت ١٩٨٢م .

٧٨- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام : العلامة برهـان الدين إبراهيم أبي الوفاء بن الإمام شمس الدين أبي عبد ا محمـد بـن فرحون اليعمري المالكي .

٧٩- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي. ط دار المعرفة - بيروت (ب ، ت) .

٨٠- تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، دار النهضـة العربيـة ، القـاهرة ، الطبعة الأولى ١٩٦٩م .

٨١- تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية؛ للدكتور محمود محمود مصطفى ، دار النهضة العربية ، القاهرة الطبعة الأولى ١٩٦٩م .

٨٢- تهذيب الفروق ؛ محمد بن علي بن حسين ، طبعة الحلبي ، الطبعة الأولى : ١٣٤٦هـ مطبوع بهامش الفروق للقرافي .
٨٣- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ؛ للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي ، طبعة مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .
٨٤- جامع الترمذي ؛ (الجامع المختصر من السنن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعرفة الصحيح والمعلول وما عليه العمل ؛ للإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن موسى الترمذي ، موسوعة الحديث الشريف الكتب الستة ، طبعة دار السلام الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م ، إشراف ومراجعة وزير الشئون الإسلامية الدكتور صالح بن عبد العزيز آل الشيخ .
٨٥- جامع العلوم والحكم ، في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلام ؛ للإمام الحافظ الفقيه زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي الدمشقي ، الشهير بابن رجب ، طبعة مؤسسة الرسالة - بيروت ١٩٩٧م ، تحقيق شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس .
٨٦- حاشية ابن عابدين المسماه رد المحتار على الدر المختار : للإمام محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين . شرح تنوير الأبصار ؛ ط مصطفى بابي الحلبي ، القاهرة ط الثانية ١٣٨٦هـ .
٨٧- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : الشيخ محمد عرفه الدسوقي. للدرديري ، ط دار الفكر ، بيروت (ب . ت).
٨٨- حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ؛ للدكتور / موسى مسعود رحومه عبد الله ، طبعة الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع ، بدون تاريخ.

٨٩- حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي ؛ د/ محمد الحسيني مصلحي ، طبعة دار النهضة العربية ١٩٨٨م .
٩٠- حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ؛ لأستاذنا الدكتور / محمد محيي الدين عوض ، طبعة ١٩٨٩م ، بدون دار النشر .
٩١- درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ؛ علي حيدر ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت . لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م ، تعريب المحامي فهمي الحسيني .
٩٢- رسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي ؛ للدكتور / إدريس العلوي البعدلاوي ، الطبعة الأولى ، المحمدية - المغرب ، مطبعة فضاله ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م .
٩٣- رسالة الإثبات ؛ د/ أحمد نشأت ،طبعة مطابع المدني ، مصر ، دار الفكر العربي - القاهرة ١٩٧٣م .
٩٤- روضة الطالبين : الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي . طبعة دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ، طبعة أولى ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .
٩٥- سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة . الدكتور / فاضل زيدان محمد . دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ١٩٩٢ ، جامعة بغداد ، مطبعة الشرطة .
٩٦- سنن أبي داود ؛ للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني ، موسوعة الحديث الشريف الكتب الستة ، طبعة دار السلام الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م ، إشراف ومراجعة وزير الشئون الإسلامية الدكتور صالح بن عبد العزيز آل الشيخ .
٩٧- سنن ابن ماجه ؛ للإمام الحافظ أبي عبد ا محمد بن يزيد الربعي بن ماجه القزويني ، موسوعة الحديث الشريف الكتب الستة ، طبعة دار

السلام الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م ، إشراف ومراجعة وزير الشئون الإسلامية الدكتور صالح بن عبد العزيز آل الشيخ .

٩٨- سنن النسائي الصغرى ، (المجتبى من السنن) للإمام الحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان النسائي ، موسوعة الحديث الشريف الكتب الستة ، طبعة دار السلام الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م ، إشراف ومراجعة وزير الشئون الإسلامية الدكتور صالح بن عبد العزيز آل الشيخ .

٩٩- شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ؛ د/ محمد زكي أبو عامر ، رسالة دكتوراه ـ مركز الإسكندرية للجمع التصويري ، سنة ١٩٧٧ .

١٠٠-شرح العناية على الهداية ؛ للبابرتي كمال الدين محمد بن محمود ، طبعة المطبعة الكبرى الأميرية، مصر بولاق، الطبعة الأولى بدون تاريخ

١٠١-شرح قانون الإجراءات الجنائية : د/ فوزية عبد الستار . طبعة دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٨٦م .

١٠٢-شرح قانون الإجراءات الجنائية : عدلي عبد الباقي المحامي ، الطبعة الأولى (القاهرة ، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٣م) .

١٠٣-شرح قانون الإجراءات الجنائية : للدكتور / محمود نجيب حسني ـ الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ـ الطبعة الثالثة ١٩٩٨م (مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي)

١٠٤- شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ د/ أمال عبد الرحيم عثمان ، طبعة دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٧٥م .

١٠٥-شرح قانون الإجراءات الجنائية ؛ للدكتور / محمود مصطفى ، مطبعة جامعة القاهرة ، الطبعة الخامسة ، ١٩٥٧م .

١٠٦-شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني : مصطفى مجدي هرجه. طبعة دار الكتب القانونية ، مصر ١٩٩٨م .
١٠٧-صحيح البخاري ؛ للإمام أبي عبد ا محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي ، موسوعة الحديث الشريف الكتب الستة ، طبعة دار السلام الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م ، إشراف ومراجعة وزير الشئون الإسلامية الدكتور صالح بن عبد العزيز آل الشيخ .
١٠٨-صحيح مسلم ؛ للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، موسوعة الحديث الشريف الكتب الستة ، طبعة دار السلام الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م ، إشراف ومراجعة وزير الشئون الإسلامية الدكتور صالح بن عبد العزيز آل الشيخ .
١٠٩-ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق ؛ د/ رؤوف عبيد ، طبعة دار الفكر العربي - القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٧م .
١١٠-فتح القدير ؛ كمال الدين محمد بن عبد الواحد الشهير بابن الهمام . طبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م
١١١-فتح القدير الجماع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ؛ للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، تحقيق سيد إبراهيم ، طبعة دار الحديث - القاهرة (ب ، ت) .
١١٢-قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه ؛ للدكتور / محمد محيي الدين عوض ، طبعة المطبعة العالمية ، القاهرة : ١٩٧١م .
١١٣- قانون الإجراءات الجنائية المصري : أسامة أحمد شتات . دار الكتب القانونية ط ٢٠٠٠ م .

١١٤-قانون الإجراءات الجنائية مع تطوراته التشريعية ومذكراته الإيضاحية والأحكام في مائة عام : د/ حسن صادق المرصفاوي . طبعة ١٩٧٧م ، منشأة المعارف بالإسكندرية .
١١٥-قانون الإجراءت الجنائية معلقاً عليـه بالفقـه ، وأحكـام الـنقض ، للدكتور/ مأمون سلامه ، طبعة دار الفكـر العربـي ، الطبعـة الأولـى ١٩٨٠م .
١١٦-قانون العقوبات تشريعات وقضاء في مائة عام : د/ حسـن صـادق المرصفاوي . الطبعة اثانية ، ١٩٧٧م ، منشأة المعارف بالإسكندرية .
١١٧-قانون القضاء المدني ؛ للدكتور / محمود محمد هاشم ، طبعة مطبعة التجاري ، القاهرة ١٩٨١م .
١١٨-كتاب أدب القضاء والدرر المنظومات في الأقضـية والحكومـات ؛ للقاضي شهاب الدين إبراهيم بن عبد ا المعروف بابن أبي الدم ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنـان - الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .
١١٩-كتاب الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ، للشيخ علي قراعة ، طبعة مطبعة الرغائب ، ١٣٣٩هـ - ١٩٥١م .
١٢٠-كتاب التعريفات : علي بن محمد بن علـي الجرجـاني ، تحقيـق . إبراهيم الأبياري ، الناشر : دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .
١٢١-كتاب الفقة على المذاهب الأربعة ؛ عبد الرحمن بن محمـد عـوض الجزيري ، طبعة دار ابن حزم ، الطبعة الأولى ، بيروت ١٤٢٢هـ .

١٢٢-كشاف القناع عن متن الإقناع للحجاوي : للعلامة منصور بن يـونس بن إدريس البهوتي .طبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م .

١٢٣-كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ؛ لعلاء الدين المتقي بن حسـام الدين الهندي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م .

١٢٤-لسان الحكام في معرفة الأحكام : الإمام أبي الوليد إبراهيم بـن أبـي اليمن محمد أبي الفضل المعروف بابن الشحنة . مطبوع مع معين الحكام، تبصرة الحكام ، دار النشر ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .

١٢٥-لسان العرب : لابن منظور، ج ١ ، دار الكتب العلمية ، بيـروت ، لبنان، ط ٣، بدون تاريخ .

١٢٦-لسان اللسان تهذيب لسان العرب ، العلامة أبي الفضل جمـال الـدين محمد بن مكرم بن منظور . طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت الطبعـة الأولى ، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م .

١٢٧-مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري : د/ رؤوف عبيـد . مطبعة دار الفكر العربي ، ط ١٩٨٣م .

١٢٨-مبادئ تاريخ القانون : الدكتور صوفي أبـو طالـب ، دار النهضـة العربية ١٩٦٧م ، القاهرة .

١٢٩- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر :عبد الرحمن بن الحمد بن سليمان المعروف بدماد أفندي أو شيخي زاده . طبعة المطبعة العامرة١٣١٠هـ .

١٣٠-مجموع الفتاوي : شيخ الإسلام أحمد بن تيمية. طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف في المدينة المنورة ، ١٤١٦ ، ١٩٩٥م .

١٣١-مختار الصحاح : للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبـد القـادر الرازي، تحقيق الأستاذ / يوسف الشيخ محمـد ، المكتبـة العصـرية ، صيدا، بيروت ، الطبعة الرابعة . ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .
١٣٢-مدخل الفقه الجنائي الإسلامي ؛ د/ أحمد فتحي بهنسـي ، طبعـة دار الشروق ، بدون تاريخ .
١٣٣-مستدرك الحاكم ؛ لأبي عبد ا محمد النيسابوري ، المعروف بالحاكم طبعة دار الكتاب العربي ، بدون تاريخ .
١٣٤-مسند الإمام أحمد ، للإمام أبي عبد ا أحمد بن حنبـل بـن هـلال الشيباني ، طبعة بيت الأفكار الدولية ـ الرياض ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨ج١
١٣٥-مصنف عبد الرزاق ؛ لأبي بكر عبد الرزاق بـن همـام الصـنعاني تحقيق الشيخ المحدث ، حبيب الـرحمن الأعظمـي ، توزيـع المكتـب الإسلامي ـ بيروت ـ الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٢هـ .
١٣٦- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام : الطرابلسي الحنفـي. طبعة مصطفى البابي الحلبي ط ثانية ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م .
١٣٧- مغني المحتاج : محمد الشربيني الخطيب . طبعة مطبعة الحلبي ، مصر ١٣٥٢هـ .
١٣٨- من طرق الإثبات في الشريعة وفي القانون ، د/ أحمد عبد المنعم البهي ، طبعة دار الفكر العربي . بدون تاريخ .
١٣٩- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات : الإمام تقي الـدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي . تحقيق د/ عبد ا بن عبد المحسن التركي ، ط الأولى مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م .
١٤٠- مختصر خلافيات البيهقي للإمام أحمد بن فرج اللخمي الإشبيلي الشافعي ، تحقيق ودراسة دكتور ذياب عبد الكريم ذياب عقل ، مكتب الرشد ـ الرياض شركة الرياض للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م .

١٤١- نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنـائي : الـدكتورة/ مفيـدة سـعد سويدان ، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة كلية الحقـوق . ١٩٨٥ .

١٤٢-نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ؛ للدكتور أحمد فتحـي سرور ، رسالة دكتوراه مطبوعة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٥٩م.

١٤٣-نظم الإجراءات الجنائية : د/ جلال ثـروت . طبعـة دار الجامعـة الجديدة سنة ١٩٩٧م .

١٤٤-نهاية المحتاج : شمس الدين محمد بن الإمام شـهاب الـدين أحمـد الرملي. طبعة المطبعة البهية ، مصر ١٢٨٦هـ .

١٤٥-نيل الأوطار ؛ للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، طبعـة دار ابن حزم ، بيروت ـ الطبعة الأولى ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠ م .

١٤٦-نصب الراية لأحاديث الهداية ؛ لجمال الدين أبي محمد عبـد ا بـن يوسف الزيلعي ، طبعة دار الحديث ـ القاهرة ، بدون تاريخ ، مع حاشية بغية الألمعي في تخريج الزيلعي .

١٤٧- وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربـي ؛ للـدكتور / إدريـس العلوي البعدلاوي ، الطبعة الأولى ، المحمدية المغرب ، مطبعة فضـاله ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م .

فهر س الموضوعات

الموضـــــوع	رقم الصفحة